PARS PRIMA [-QUINTA] CONCLUSIONUM PRACTICABILIUM, SECUNDUM...

Matthias Berlich, Giovanni Battista Coccini




13
16 I
+

PARS TERTIA

CONCLUSIONUM PRACTICABILIUM,

Secundùm Ordinem Constitutionum

DIVI AUGUSTI

Electoris Saxoniæ discussarum, multis, supremi Parlamenti Dresdensis, judiciorum Curialium, Facultatum juridicarum, Scabinatuum, & aliorum judiciorum, decretis, sententiis, responsis, & observationibus fori quotidianis illustratarum.

OMNIBUS, IN ACADEMIIS, CAMERA IMPERIALI, aliisque judiciis, inprimis verò in foro Saxonico *versantibus utilissimarum, & summè necessariarum.*

Materiam successionum, ex testamentis, & ab intestato, tam in feudalibus, quàm allodialibus continens, vereque & solidè juris communis & Saxonici differentias demonstrans.

Nunc tertiùm edita, multisque & ferè infinitis præjudiciis practicis aucta, & locupletata,

Authore

MATTHIA BERLICHIO
Schkoëlensi Thuringo J.U.D.

Cum gemino indice, uno Conclusionum, altero rerum & verborum locupletissimo.



M. DC. XXVIII.

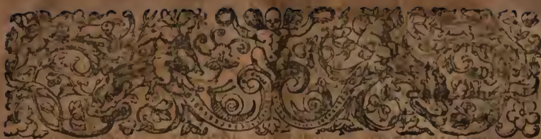


CUM PRIVILEGIO S. CÆSAREÆ MAIESTATIS.

LIPSIÆ,

Sumptibus Hæredum HENNINGI GROSII Junioris Bibliop.

JOHANNES ALBERTUS MINTZELIUS exprimebat.



Celsissimis & Illustrissimis Principibus ac Dominis,

Dn. JOHANNI CASIMIRO
ET
Dn. JOHANNI ERNESTO

Fratribus Germanis,

Ducibus Saxoniæ, Juliæ, Cliviæ, & Montium, Landgraviis Thuringiæ, Marchionibus Misniæ, Comitibus in Marcha, & Ravensburg, Dominis in Ravenstein, &c. Dominis suis Clementissimis.



Ulta, & quidem præclara scripta, Illustrissimi, & Celsissimi Principes, Domini clementissimi, omnibus temporibus in lucem prodiisse, experientia abundè testatur, unde is, qui plura addere, & ingenia hominum multitudine librorum prægravare velit, nõ immeritò aquam freto infundere videri posset. Verum enim verò cum teste JCto Juliano neque leges ipsæ, neque SCta ita scribi possint, ut omnes casus, qui quotidiè incidunt, comprehendantur, quantò magis hoc de statutis & constitutionibus localibus, quæ non ita generaliter, ut leges, conscribũtur, sed ad unum & alterũ duntaxat dubium inductæ, omnium maximè ex jure communi suppleri, & novis causarum decisionibus adjuvari debent, dici potest, veluti etiam à multis Interpretibus hactenùs laudabiliter factum comperimus, quod constitutiones & consuetudines Patrias suis lucubrationibus illustrarint, & variis observationibus forensibus declararint, & adauxerint; Horum igitur vestigiis ego insistens, superioribus annis novum commentarium in quatuor constitutionum Saxonicarum partes, quem conclusiones practicabiles nuncupavi, meditari incœpi, eumque toti Domui Saxoniæ, ordine successivo,

mancipare & addicere mihi proposui. Quoniam autem VV. illustrissimas Celsitudines studiorum amantissimas, doctorumque Mecœnates liberalissimos esse, omnibus constat, id quod præter alia documenta Lyceum vestrum splendidissimum & toti orbi notissimum satis superque comprobat: Ideoque VV. Celsitudinibus hanc tertiam partem lubentissimè offerre, & inscribere, & volui, & debui, humilimâ animi devotione supplicans, ut VV. Celsitudines hoc quale quale opus benignissimis manibus suscipere, illustrissimis oculis intueri, meque omni principali gratiâ, & clementiâ dignari velint. Dabat Lipsiæ ex Museo 18. Februarii Anno 1616.

VV. Celsitud.
Subjectiss.

Matthias Berlichius
J. U. D.

Ad Lectorem.

EN tibi, Lector amicissime, tertiam mearum conclusionum practicabilium partem offero, quid in ea præstiterim, & effecerim, facilè tibi perlegenti apparebit, siquidem multa singularia in eà invenies, quæ tibi apud alios non ita occurrent; Et quamvis nihil magis in votis habuissem, quàm ut hæc tertia pars sine erratis typographicis tibi exhiberetur, præter omnem tamen spem & expectationem quædam vitia, quæ mihi obiter saltem intuenti innotuerunt, irrepserunt: Unde tibi non ingratum fuisse putassem quidem, si omnia in specie designassem, & delineassem, sed operis prolixitate, & temporis angustià exclusus, voluntatis propositum expedire non potui. Ut tamen nonnulla saltem tibi appareant, quædam ex tumultuaria inspectione collegi, & post calcem hujus partis apponi curavi, cætera, ut pro tuo candore corrigas, etiam atque etiam rogo; Interim vale, & hac parte tertià feliciter utere, deq; meis scriptis, ut hactenus, ita etiam in posterum, honestè sentire perge; quartam & ultimam partem, DEO volente, eodem temporis spacio habebis. Lipsiæ 18. Februarii, Anno 1616.

Matthias Berlichius
J. U. D.

EPIGRAMMA

In librum tertium conclusionum practicarum Clarissimi, atque Consultissimi viri

Dn. MATTHIÆ BERLICHII J. U. D. Affinis, & compatris sui charissimi.

BErlichi quoniam Themidis sacra scripta, frequentem
Usum quæ sapiunt, promis, nec frivola tractas,
Inservis multis: cum juxta tradita Pauli,
Quottidiana magis sint attingenda peritis.
Hinc tibi liberior per gentes fama susurret,
Atque tuas nunquam retinebunt secula laudes.

scriptum
à
FRIDERICO PENSOLDO
J. U. D.

Ad

Ad Clarißimum & Consultißimum virum,

Dn. MATTHIAM BERLICHIUM

J. U. D. suarum Conclusionum practicabilium partem tertiam edentem, amicum meum pl. honorandum.

SIccinè, Berlichi, scriptis extendere famam
Pergis, & ingenii prodere signa tui?
Talia, quæ noster, nostri fax, Scævola, juris,
Si foret in vivis, ipse probare queat.
Talia, quæ Paulus, Themidos venerabile lumen,
Arbitrio auderet non reprobare suo.
Talia, quæ patriis ita sunt accommoda terris,
Ut videam nullum, qui meliora dedit.
Scilicet AUGUSTUS *quas quondam* SAXO *Novellas*
ENSIFER *ediderat, nobile juris opus,*
Hactenus es vigili ac nimio sudore laboris
Conatus scriptis emaculare tuis;
Et nobis binos libros aperire priores
Fortiter aggressus non sine laude tui.
Nempe ut Processus benè contractusq; forenses
Institui patrio more modoq; queant.
Tertia nunc cordi est tibi cura retexere duplex
Jus succedendi, vir mulierve siet.
Rem facis egregiam, tibiq; indelebile nomen
Recte enodando triplici in orbe meres.
Perge, & non solùm Quartam fac cernere lucem,
Sed quoq; complures, (nam potes,) ede libros.
Sic tua, ceu sidus, splendescet fama per orbem,
Et quantus fueris, charta loquetur anus.

Andreas Schneider Philosophiæ
& J. U. Doctor. f.

INDEX CONCLUSIONUM
PRACTICABILIUM
PARTIS TERTIÆ.

SUM-



SUMMA PRIVILEGII.

SAcræ Cæſareæ Majeſtatis privilegio cautum eſt, ne quis MATTHIÆ BERLICHII J. U. D. concluſiones practicabiles, ſine HENNINGI GROSII Senioris permiſſu intra decennium, hoc vel alio quovis charactere, typo, & forma recudere, aut alii recudendas dare, vel alibi excuſas adducere, & diſtrahere publicè vel occultè ſub pœna confiſcationis omnium exemplarium, & mulcta decem marcharum puri auri, dimidia parte fiſco, dimidia verò HENNINGO GROSIO applicanda, præſumat.

CON-



CONCLUSIONUM PRACTICABILIUM

PARS TERTIA.

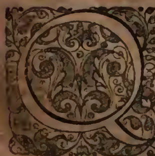
I.

De mortis causâ donationibus, & num in iis Falcidia locum habeat,

SUMMARIA.

1. *Donatio mortis causâ an sit licita, tàm de jure communi, quàm Saxonico, n. 2. 3.*
4. *Quot sunt species donationis mortis causâ.*
5. *Mortis causâ qui donare possunt.*
6. *Filiusf. an & quatenùs cum vel sine consensu patris mortis causâ donare poterit, n. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26.*
27. *Usurarius an & quatenùs possit mortis causâ donare, n. 28. 29.*
30. *Conjuges an sibi invicem mortis causâ donare possint. 32.*
33. *Quibus mortis causâ donari potest.*
34. *Quænam bona mortis causâ donari possunt, n. 35. 36. 37.*
38. *In donationibus omnium bonorum mortis causâ, an Falcidia detrahi possit, tàm jure communi, quàm Saxonico, n. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50 51. 52. 53. 54 55. 56 57. 58. 59. 60. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69.*
43. *Dispositio juris statutarii ita debet intelligi, ut aliquid præter jus commune operetur.*
61. *Explicatur.* l. sequens quæstio. 68. ff. de legat. 2.
70. *Detractio Falcidiæ an expresse, vel tacitè per donatorem possit prohiberi, n. 71. 72. 73.*

Norell. Elector. Augusti part. 4. Const. 1.



Quomodo hæc pars tertia cum duabus præcedentibus cohæreat, satis superq; ex iis, quæ supra in principio partis secundæ diximus, colligi potest.

Exorditur autem Augustus Elector Saxoniæ in hac parte secundâ ab illis donationibus, quæ mortis causâ vocari solent, propterea, quod hæ sint in societate humana frequentiores, & effectum suum demùm accipiant post mortem donatoris, rebus donatis, & earum usufructu interim, donec donator vixerit, apud eum remanente.

1 Quod autem hæc donatio causa mortis de jure civili sit licita, & permissa, extra omnem dubietatem positum est, *per text. in §. mortis a. causa donatio. 1. inst. de donat. l. 1. & tot. tit. ff & C. de mortis causâ donat.*

2 Jure Saxonico verò aliud dicendum videtur: *per text.* im Weichbild/ *art. 65. post pr.* ubi dicitur, kein Mann aber/ noch kein Weib / mögen im Siechbette ihres Gutes ichts vergeben / das uber fünff Schilling werth sey/ohne der Erben urlaub.

3 Quia tamen supra *part. 2. conclus. 4. n. 15. 16. 17. junct. n. 25.* diximus, quod illa dispositio juris Saxonici solùm obtineat in donatione simplici inter vivos, non verò in donatione causâ mortis, reciproca, & simili, & simul *ibid. n. 26.* anneximus, quod hodiè illa dispositio in foro Saxonico non observetur, sed in usu esse desierit; Ideoq; rectè concludimus, quod donatio mortis causâ etiam in foro Saxonico sit permissa. *Gl. ordin.* im Weichb. *d. art. 65. n. 5. vers.* Zum dritten/ *Joan. Schneid. ad. tit. inst. de donation. rubr. de donatione mortis causâ, n. 17. sub fin.*

4 Quot autem sint species donationis mortis causa, sufficienter colligi potest, *Ex §. mortis autem causa donat. inst. de donatione. l. Julianus. 2. ff. de mort. caus. donat. ubi Paul. de Castr. num. 1. & seqq. & DD. communit. Schneid. ad d. tit. inst. de donat. rubr. de donat. mort. causâ, n. 5. & n. seq. Wesenb. in comm. ff. de mort. causa donat. n. 2. Petr. Nicol. Mozz. tract. de contract. tit. de donation. col. divisio donat. n. 17. Roland. Passager tract. de mortis causâ donat. n. 6.*

5 Mortis causâ donare possunt omnes, quibus de jure testari, & testamentum facere permittitur, *l. omnib. 9. l. tam is. 25. l. Senatus. 35. in pr. l. illud generaliter. 37. ff. de donat. mort. caus. Wesenbec. in comm. ff. eod. n. 4. Schneid. d. rubr. de mortis causa donat. num. 8. Thadæus Piso. lib. 4. var. resolut. c. 4. n. 1. & seq. Roland. Passag. d. tract. de donat. mort. causa, n. 4. ibi, donationem hanc, & n. seq.*

6 Excepto filiofamilias, qui licet testamentum etiam permittente, & consentiente patre, facere non possit,

prine.

princ. inst. quibus non est permiss. facere testam. l. qui in potestate. 6. ff. eod. ubi Paul. de Castr. n. 1. & seq. Dauth de testamentis, n. 149. vers. amplia secundo, Jul. Clar. libr. 3. sentent. §. testamentum. quæst. 18. num. 1. & seq. Angel. tract. de testam. in princ. num. 34. Jacob. Cujac. in d. l. qui in potestate. 6. in princ. Br. eod. in pr. Nicol. Reusner. tract. de testam. part. 2. c. 23. n. 18. & seq. Thessaur. decis. 150. n. 10. Jason. in l. senium. 3. C. qui testam. fac. possunt, n. 4.

7 Cum consensu tamen patris mortis causâ donare non prohibetur,

text. expr. in l. filiusf. 7. §. pari autem ratione. 4. ff. de donat. l. tam is qui. 25. §. filiusfamilias. 1. ff. de mort. causa donation. elegant. Jason. (ubi contraria solvit) ad d. l. senium. 3. C. qui testament. facere possunt, nu. 8. ibi, ex secunda parte habes, Thadæus Piso. lib. 4. var. resolution. d. c. 4. num. 2. & seq. Petr. Nicol. Mozz. tractatu de donation. col. de person. in quas, num. 9. vers. an possit donare causa mortis. Schneid. ad tit. instit. de donation. rubr. de donat. causâ mortis, num. 9. Herman. Vult. ad princ. instit. quibus non est permiss. fac. testament. num. 7. Vigl. eod. num. 7. vers. donare tamen mortis causâ. VVesenb. in comm. ff. de mort. caus. donat. num. 4. Jul. Clar. lib. 4. sentent. §. donatio, quæst. 6. n. 1. & seq. Joann. Dauth. de testam. n. 160. & n. 190. Roland. Passag. tract. de mort. causâ donat. n. 4. vers. sed hoc fallit, n. 12. & n. seq.

Licet solus *Raph. Cuman. in l. tam is. 25. §. 1. ff. de donat. caus. mort. & in l. qui in potestate. ff. de testam.* dissentiat, & velit, quod filiusf. nec cum consensu patris mortis causâ donare possit; Quem tamen rectè refutat *Thad. Piso. lib. 4. var. resolut. d. c. 4. n. 2. vers. verum inter tot. & n. seq.*

In ratione diversitatis indagandâ interpretes admodùm scrupulosè inquirunt.

8 Nonnulli enim hanc rationem tradunt, quod testamentum sit ultima voluntas; sed ultima voluntas non potest dependere ex alieno arbitrio, aliàs esset captatoria, *l. illa institutio. ff. de heredibus institut. l. captatorias, C. de testament. milit.*

Donatio autem mortis causâ, prout in esse deducitur, censetur esse contractus; Contractus autem ex alieno arbitrio dependere possunt.

l. ult. & ibi gl. C. de contrah. empt. l. si quis arbitratu ff. de V. O. gl. in princ. instit. quibus non est permiss. fac. testam. Bl. in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. num. 44. & num. seq. num. 50. 51. & seq & in l. sciendum. 2. ff. de legat. 1. num. 2. vers. hoc est, quod filius potest. Jason. (ubi hanc rationem veriorem, & communiorem dicit, & eam à contrariis defendit) ad d. l. senium. 3. num. 9. post princ. Schneid. ad rubr. de donation. mort. caus. num. 9. vers. & ratio diversitatis assignatur, Paul. de Castr. in d. l. qui in potestate. 6. ff. qui testam. fac. possunt. num. 2. & n. seq.

Hæc ratio non placet, Tùm, quod præsupponit duarum personarum duas voluntates, patris & filii, sed filii in testamentis nulla omninò est voluntas, quod ergo non est, de eo nulla possunt prædicari qualitates, *Joan. Dauth. d. tract. n. 190. post pr.*

Tùm quod donatio mortis causâ sit etiam ultima voluntas, *l. ult. C. de codicill. l. ult. C. de mort. caus. donat.*

Et ideò etiam ex alieno arbitrio dependere non deberet, *Roland. Passager. tract. de mort. causâ donat. n. 12. in med.*

Tum, quod per hanc rationem non explicetur ratio diversitatis, sed idem aliis verbis dicatur, cum patrem filio in testamenti factione consentire non posse, nihil sit aliud, quàm testamenti factionem non posse ex alieno pendere arbitrio, inepta autem est, nec ullius momenti ea ratio, quæ in id, quod dictum quæsitumq; est, incidit,

Vigl. ad d. princ. num. 7. sub fin. & n. seq. inst. quibus non est permiss.

Aliam rationem assignat, *Andr. Alciat. in l. licet. 19. C. de pact.* dicens, donationem mortis causâ consentiente patre ideò à filiofam. fieri posse, quoniam donatio præsentem inducit obligationem, hec omninò nulla est, faciliùs igitur potest ea validari consensu, quàm alia quælibet ultima voluntas, quæ bonorum obventionem post mortem demùm respicit, & penitùs statim inutilis est. 9

Verum hanc rationem meritò respuit, *Vigl. ad d. princ. inst. qui testament. facere possunt, n. 8. vers. verum obijci potest*, propterea, quod donatio mortis causâ non semper præsentem obligationem inducit, sed ut plurimùm obventionem bonorum etiam post mortem demùm respicit, puta, si fiat per stipulationem, vel pactum absque traditione.

Aliam rationem affert, *Accurs. in l. qui in potestate 6. ff. qui testam. fac. possunt, & in l. senium. 3. in ult. gl. C. eod. quem sequitur Roland. Passager. tract. de mort. causa donat. num. 14. vers. aliam etiam rationem, & num. seq. Br. in l. tam is, qui 25. §. filiusf. 1. ff. de mort. causâ donat. num. 1. sub fin. Thadæus Piso. lib. 4. var. resolut. cap. 4. num. 10. in med. Vigl. ad d. princ. instit. eod. num. 8. sub fin. vers. satius igitur forsitan, & num. seq.* dicendo, quod testamenti factio sit publici juris, *l. 3. qui testam. fac. possunt.* 10

Donatio autem privati; Quæ autem privati juris sunt, privatorum etiam pacta admittunt, secùs verò ea, quæ ad publicam utilitatem constituta sunt.

Hæc ratio mihi non satisfacit, si enim filiusf. ideò consentiente patre testamentum facere non posset, quia testamenti factio sit juris publici, sequeretur potiùs exinde, quod filiusf. testamentum absque consensu patris facere posset, cum patria potestas, quò ad ea, quæ juris publici sunt, non attenditur,

l. nam quòd ad jus. 14. ff. ad Trebell. c. ult. de judic. in 6.

Deindè tùm demùm jus publicum pactis privatorum infringi, & mutari nequit, si per hoc alicui tertio incommodum aliquod inferatur, *l. 38. ff. de pact. l. 20. in med. princip. ff. de religios. & sumptibus funer. l. 1. §. 9. ff. de magistratibus conven.* Quod hoc in casu non deprehenditur.

Aliam rationem adducit *Jacob. de Aret. ut refert Cyn. in l. senium. 3. C. qui testam. fac. possunt*, qui dicit, testamentum cum consensu patris ideò fieri prohibetur, quia actus testandi est solennior, quàm donatio causa mortis. 11

Nec

Nec hæc ratio placet, quia si ea esset vera, sequeretur, quod filiusf. cum consensu patris possit codicillos facere, & legata relinquere, cum etiam actus testandi sit solennior, quàm codicillorum factio, & legati relictum; Consequens autem falsum est, *l. sciendum. 2. ff. de legat. 1. Jason. ad d. l. senium. 3. n. 9. sub fin. vers. ultra gl. adde, quod aliam rationem.*

12 Aliam rationem annectit, *Fulgos. in d. l. senium. 3. C. qui testam. fac. possunt*, qui in effectu dicit, testamentum cum consensu patris ideò fieri non posse, quia factio testamenti est de jure civili, donatio autem mortis est contractus jurisgentium, *l. ex hoc jure. 5. ff de just. & jur.*

Sed præterquam, quod factio testamenti non sit juris civilis, sed à jure gentium inducta,

Vigl. ad §. sed prædicta. 2. instit. de testament. ordin. num. 4. & seqq. Petr. Gilken. tract. de usucap. part. 3. c. 3. num. 150. & seq. Vult. in §. sed ut nihil antiquitatis. 1. instit. de testam. ordin. num. 1. Cujac. ad l. 1. post med. ff. qui testam. fac. possunt, Br. in l. interdum. 29. ff. de condict. indeb. num. 7. Jason. eod. num. 4. & ad l. ex hoc jure. 5. ff. de just. & jur. num. 46. & seq. & ad l. si testamentum. 10. C. de testam. num. 6. & ad l. si post divisionem. 4. C. de juris & facti ignor. n. 11. in med. & ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 184. vers. subdit tamen, & ad l. nemo potest, 55. ff. de legat. 1. n. 76. Reusn. de testam. part. 1. c. 4. num. 1. & seqq. n. 17. & seqq. Covarr. lib. 3. var. resolut. c. 6. n. 7. Jul. Clar. lib. 3. sentent. §. testamentum, quæst. 2. Pinell. ad l. 1. C. de rescind. vendit. part. 1. c. 1. num. 23. Hanc rationem etiam rectè rejicit *Jason. ad d. l. senium. 3. n. 9. sub fin. vers. quartam rationem.*

13 Aliam insuper adducit rationem, *Paul. de Castr. in d. l. senium. 3. C. qui testament. fac. possunt, n. 6.* dicens, quod filiusf. cum consensu patris ideò mortis causâ donare possit, & debeat, ne patri fiat præjudicium, quia isto jure omnia erant patris, secus est in testamentis.

Hæc ratio omnium pessima est, Quamvis enim consensus patris ideò requiratur, ne sibi per donationem præjudicium inferatur, ea tamen ratio non est principalis, quæ specificam rationem diversitatis assignaret, aliâs enim sequeretur, quod filiusf. etiam testamentum facere possit patris consensu accedente, cùm & per hoc patri non præjudicetur, quod tamen contra omnia jura pugnat.

14 Denique aliam rationem assignat, *Joann. Dauth. tract. de testament. num. 190. sub fin. vers. verius autem est, & post hunc Herman. Vult. ad princ. instit. quibus non est permiss. fac. testam. num. 7.* qui hoc legibus 12. tabularum asscribunt, Leges enim 12. tabularum solummodò de patref. loquebantur, ita, ut quemadmodum paterf. super pecuniâ, familiâque suâ legasset, ita jus esset; *l. verbis legis, 120. ff. de V. S.* nihil autem tale quid de donatione causâ mortis disponebant, ideoque mirum non est, si filiusf. cum consensu patris mortis causa donare possit, non æquè testamentum condere, quoniam nemo de familia & patrimonio suo universo disponere potest, nisi qui sit suæ familiæ caput, quod filiusf. non est, *l. 4. in med. ff. de his qui sunt sui vel alien. juris.* & nemo suum filium patremf. efficere potest, nisi hoc faciat per emancipationem. Et hanc rationem verissimam puto, & lubens amplector.

15 Hic autem consensus patris ad filii donationem mortis causa requiritur, non ad solennitatem actus, sed ob ipsius patris præjudicium, ne pater per illam donationem lædatur, & incommodum aliquod sentiat,

Petr. Nicol. Mozz. tractat. de contract. tit. de donat. rubr. de person. inter quas. num. 9. in med. vers. qui si patris consensus, Jason. in d. l. senium. 3. C. qui testam. fac. possunt, n. 9. in med. vers. ad hoc respondetur, quod imò in donatione mortis causa, Paul. de Castr. ibi. num. 6.

Dissentit *Covarr. ad rubr. x. de testam. part. 3. n. 8. post pr. vers nec prodest respondere.*

16 Unde patet, quod de necessitate non requiratur, ut consensus patris in ipso actu donationis interveniat, sed sufficit, si vel ante donationem interveniat, vel post donationem accedat, paterq; donationem filii postea consensu suo ratam habeat, dummodò quinq; testibus probatum fuerit, filium post interpositum consensum in eâdem voluntate perstitisse.

Br. in l. tam is, qui. 25. §. filiusf. 1. ff. de mort. causâ. donat. num. 8. ibi, quæro ista licentia, & num. seq. Vigl. ad d. princ. instit. quibus non est permiss. facere testam. num. 13. ibi, quæritur enim an post donationem, Joann. Dilect. Durans tract. de arte testandi, tit. 1. cautel. 1. num. 4. sub fin. Rolandin. Passager. tractatu de donatione causâ mortis, num. 19. ibi, quæro subsequenter.

17 Expressus etiam, & specialis patris consensus hoc in casu requiritur, ita, ut pater in specie filio mortis causâ donare permittat, alias; si pater filio permittat, ut de rebus suis disponere possit, non expressâ donatione causâ mortis, & postea filius mortis causâ donat, donatio non valet,

per text. in l. filiusf. 7. §. sed enim. 5. ff. de donat. Br. in d. l. tam is, qui 25. §. filiusf. 1. ff. de mort. causâ donat. num. 6. ibi, quæro an requiratur expressa. Bl. in l. senium. 3. C. qui testam. fac. possunt, n. 5. vers. secunda, quia non continetur, Thad. Piso. lib. 4. var. resolut. c. 4. n. 4. & seq. Joann. Dauth. de testam. n. 160. vers. tamen hoc aliter locum non habet. Roland. Passag. tractat. de mort. causâ donat. n. 18.

Ex quo colligitur, si filiusf. cum consensu & permissu patris testamentum fecit, in quo illam clausulam adjecit, si non valet jure testamenti, valeat jure codicillorum, vel alterius ultimæ voluntatis, &c. quod hæc dispositio omninò non valeat, Non jure testamenti, quia supra dictum est, quod filiusf. patre etiam permittente testari non possit: Non jure codicillorum, quia filiusf. ne quidem cum consensu patris codicillari potest.

l. Divi. 6. §. codicillos. 6. l. conficiuntur, 8. §. codicilli. 2. ff. de codicill. Anton. Thessaur. decis. 150. num. 12. sub fin. vers. ratio hujus ampliationis est, Paul. de Castr. in l. senium. 3. C. qui testamenta facere possunt, num. 2. post princ. vers. vel codicillari, Br. in l. tam is. 25. §. filiusf. 1. ff. de mortis causâ donat. num. 4. ibi, quæro an hodie filius, Bl. in l. ult. C. de testam. num. 7. ibi, quid si statutum dicit, Rolandin. Passager. tractat. de codicill. tit. 1. num. 4. post princ. Donell. lib. 7. comm. cap. 19. in princ.

Non denique jure donationis causâ mortis, quia

quia pater filiof. expressè, & in specie non permisit, ut mortis causâ donaret.

Et ita in terminis tradit, *elegant. Joh. Dauth. tract. de testam. n. 160. vers. sig inde DD. colligunt, etsi filiusfamiliâs, Angel. Aretin. tract. eod. in pr. num. 40. Schneid. ad tit. instit. de donat. rubr. de mortis causâ donat. num. 9. vers. circa hoc oritur dubium. Nicol. Reusner. tract. de testam. part. 2. c. 28. n. ult. vers. postremò his addendum, Specul. lib. 2. part. 2. de instrum edit §. compendiosè. 12. num. 4. ibi, quid filiusf. condit. testamentum. Rolandin. Passager. tract. de donation. causâ mort. num. 17. vers. item quaero, pone filiusf condidit. Anton. Thessaur. d. decis. 150. incip. filiaf. vidua, n. 12. Thadaeus Piso. (ubi declarat) lib. 4. var. resolut. c. 4. n. 6. sub fin. & n. 7. Bl. (ubi hanc veritatem dicit) ad d. l. senium. 3. C. qui testam. fac. possunt, n. 1. ibi modò formatur talis quaestio. Cyn. ibid. num. 7. Didac. Covarr. ad rubr. x. de testam. part. 3. n. 12. ibi, est autem in donatione causâ mortis, Dominic. Cardinal. Tuschus pract. conclus. 662. n. 13. ibi. limita nisi filiusf. & n. seq. lit. D. tom. 2.*

Licet dissentiat *Paul. de Castr. in l. qui in potestate. 6. ff. qui testamenta fac. possunt, n. 8. vers. & per hoc videtur, juncto vers. alii dicunt, quod imò videbit. Andr. Fachin. lib. 5. controvers. c. 64. incip. filiumf. testamentum facere, per tot. Vigl. ad princ. instit. quibus non est permiss. facere testam. 9. sub fin. vers. huic autem illa cohaeret quaestio. n. 10. & num. seq. Bl. in l. 1. C. de SS. Eccles. num. 63. vers pro hoc, quia si testator dicit, & vers. seq. Alex. in d. l. senium. 3. Cod. qui testam. facere possunt, n. 7. & n. seq. quem sequitur Vasquius de success. progress. lib. 1. §. 1. num. 6. Jul. Clar. lib. 4. sentent. §. donatio. q. 6. n. 9. Guilb. de Benedict. ad c. Raynutius. 12. x. de testam. verb. Matrem insuper Cleram. n. 47. 48 & n. seq. Andr. Tiraq. tractat. de legib. connubial. gl. 7. verb. expr. n. 142. vers. si inquam filiusf. facit testamentum de consensu patris.*

Propterea, quod praeter testamentum, & codicillos nulla alia ultima voluntas, quàm donatio causâ mortis, supersit. Quae tamen opinio infirmo fundamento nititur, siquidem praeter testamentum, & codicillum etiam alia est ultima voluntas, quam donatio causâ mortis, puta epistola fideicommissaria, & mortis causa capio, ut fortasse suo loco latiùs dicetur,

Dauth. de testam. d. n. 100. in med. vers. est proinde in facti specie.

20 Haec autem quae hactenùs dicta sunt, restringuntur, & filiusf. absque consensu, & permissione patris mortis causâ donare potest, puta, si donat rem alienam, dummodò consensus illius domini, cujus res est, interveniat.

Jason. in d. l. senium. 3. C. qui testam. facere possunt, n. 9. post med. vers. pro confirmatione praedictorum adde benè facere illud.

21 Item illa bona, in quibus patri non acquiritur usufructus, filiusf. sine consensu, & permissu patris rectè mortis causâ donare potest,

elegant. Jason. in l. nemo ex lege ult. Cod. qui testament. facere possunt, num. 3. post med. vers. retenta communi sententia, & num. seq. Ludovic. Roman. in auth. similiter. C. ad L. Falcid. num. 77. Guilb. de Benedict. in c. Raynutius. x. de testam. verb. Matrem, num. 43. Paul. de Castr. in l. senium. 3. C. qui testament. facere possunt, num. 6. vers. & idem esset hodiè in adventitiis, Petr. Paul. Paris. in addition. ad Br. in l. tam is, qui. 25. §. filiusf. 1. de mort. causâ donat. num. 6. lit. D. sub fin. vers. & an sine consensu patris. & consil. 157. n. 17. vol. 4.

Dissentit *Didac. Covarr. ad rubr. x. de testament. part. 3 num. 10 ibi, caeterum nec bona adventitia. Alex. in l. nemo. C. qui testam. facere possunt, num. 2. Riminal. ad tit. instit. de donat. num. 1130. & seq. Socin. in l. 2. ff. de legat. 1. num. 15. Thad. Piso. (ubi rationes affert, & contraria solvit) lib. 4. variar. resolut. c. 4. num. 5. & seqq.*

Similiter bona castrensia, vel q. filiusfam. sine consensu patris etiam mortis causâ donare potest. 22

Bl. in l. nec fratres. 3. C. de donation. mort. causâ, n. 2. ibi, nam in Castrensi, vel quasi Covarr. d. rubr. part. 3. n. 10. sub fin. Paul. de Castr. ad d. l. senium. 3. n. 6. vers. sed si habuisset castrensia.

Notandum tamen etiam hîc est, si filiusf. patre consentiente, & permittente mortis causâ donat, quod haec donatio statim morte solius filii confirmetur, nec opus sit, ut etiam pater moriatur. 23

per l. 11. §. 1. ff de mort. caus. donat. Gl. in l. nec fratres. 3. C. de donat. mort. causa. Br. in l. qui precio. 1. ff. eod. num. 3. & num. 6. ibi, quaero quid si filius donat. Petr. Paul. Paris. in addit. ad Br. in l. tam is, qui. 25. §. filiusf. 1. ff. eod. num. 6. lit. D in med. vers. sed cujus morte confirmetur, Joann. Andr. in addit. ad Specul. lib. 2. part. 2. tit. de instrum. edit. §. porrò. 14. num. 1. lit. C. vers. tenet, quod morte filii, Rolard. Passager. tractatu de donatione mort. causa, num. 16. ibi, juxta permissa quaero.

Licet contrarium statuat *Bl. in d. l. nec fratres. 3. C. de mort. causa donatione, num. 1. sub fin. vers. sed nunquid morte solius filii, junct. n. 2. vers. dicunt quidam non sufficere.*

Sed jam quaeritur, si pater filiof. mortis causâ donanti consenserit, an postea poenitere, consensum retrahere, & donationem mortis causâ filio factam revocare possit? Ita quidem tradunt, in tantùm, ut pater non solùm vivente adhuc filiof. sed etiam post mortem ejus, donationem revocare possit, 24

Bl. in l. senium. 3. C. qui testamenta fac. possunt. n. 3. vers. & puto, quod filio vivente revocari possit, & vers. seq. & in l. 1. C. de SS. Eccles. n. 54. ibi, juxta hoc quaeritur incidenter, n. 55. & n. seq. Petr. Peck. tract. de testam. conjug. lib. 1. c. 18. n. 3. ante med. & lib. 3. c. 3. n. 2. Joann. Dilect. Durans, (ubi limitat) tract. de arte testandi, tit. 1. caut. 1. n. 4. post pr. Roland. Passager. tract. de mort. caus. donat. n. 17. ibi, item quaero nunquid pater, Dominic. Cardin. Tuschus, practic. conclus. 706. incip. donatio causa mortis. n. 1. & seq. per tot. (ubi limitat) lit. D. tom. 2. Petr. Paul. Paris. in addit. ad Br. in d. l. tam is, qui. 25. § filiusf. 1. ff. de mort. causâ donat n. 6. lit. D. post med. vers. an autem solus pater, Pract. Papiens. in forma libelli, quo agitur pro donatione. gl. ex causa donat. n. 9.

Quae tamen opinio mihi non placet, sed indistinctè puto, quod pater semel consentiens poenitere, & donationem mortis causâ per filiumfam. factam revocare non possit; Et quidem mortuo filio res minori dubio apud me laborat, quia *modo num. 23.* dixi, quod donatio mortis causâ solius filii morte confirmetur; Si igitur morte filii confirmata erit. nec per pa- 25

trem, vel per quemcunque alium revocari poterit, Idem etiam puto dicendum, si filius adhuc vivit, quod scilicet nec tunc pater donationem revocare valeat, sed revocandi potestas ad solum filium spectet, tum, quod per ejusmodi consensum filiof. semel sit jus quæsitum, *l. 25. §. 1. ff. de mort. caus. donat. l. 7. §. 4. & seq. ff. de donat.*

Jus autem alicui semel quæsitum ei invito auferri nequit *l. id quod nostrum. ff. de R. I.* tùm, quod ille, cujus consensus ad aliquem actum requiritur, si semel consensit, consensum revocare non possit, id quod multis exemplis probari potest, si enim statuto cavetur, quòd mulier sine consensu curatoris, vel propinquorum contrahere non possit, si tamen hi consenserunt, consensum revocare non possunt, *ut supra part. 2. conclus. 19. n. 35.* dixi.

Item si statuto inductum sit, ut mulier testari, vel mortis causa donare non possit, absque consensu, & permissione mariti, si tamen maritus semel consensum suum uxori adhibuit, eum revocandi non habet licentiam.

Petr. Peck. tract. de testam. conjug. lib. 3. c. 3. n. 3. & seqq. Andr. Tiraq. de legib. connubial. gl. 5. n. 91. & gl. 5. n. 125. Ludolph. Schrad. tract. de feud. part. 10. sect. 8. n. 101. ibi. ideóq; traditum est, Cardinal. Paris. consil. 32 n. 81. lib. 1. Nicol. Boër. decis. 244. incip. quoad primum dubium, n. 5.

Idem videmus licet vasallus, sine consensu, & licentiâ domini, & agnatorum de feudo testari, vel aliter tàm inter vivos, quàm in ultimâ voluntate disponere nequeat, si tamen dominus, & agnati semel consensum ei præstiterunt, tunc eum retrahere non possunt, ut feudistæ communiter tradunt, *ad c. 1. tit. de probib. feud. alien. per Frider.*

Et ita etiam in terminis statuere videtur,

Joan. Andr. in addit. ad Speculat. lib. 2. part. 2. tit. de instrum. edit. §. porrò, 14. n. 1. sub lit. C. post pr. Thadæus Piso. (ubi limitat) lib. 4. var. resolut. c. 4. n. 9. ibi, sed quæro. & n. seq.

26 Ampliùs dubitatur, si filiusf. sine consensu patris mortis causâ donavit, & postea pater præmoriatur, an hæc donatio per mortem patris convalidetur, absque eo, quod filius de novo mortis causâ donet? breviter affirmamus.

Bl. in l. 1. C. de SS. Eccles. n. 65. ibi, sextò incidenter quæritur, Petr. Paul. Paris. in addit. ad Br. in l. tam is, qui. 25. §. filiusf. 1. ff. de mortis causâ donation. num. 6. lit. D. post princ. vers. ubi etiam habetur, quid si filius donat.

Et hæc de filiof. sufficiant: Usurarius etiam, quamvis testamentum, nisi secundùm dispositionem, *c. ult. de usur. in 6.* & solennitates ibid. requisitas facere non possit.

Dauth. tract. de testam. num. 249. Jul. Clar. lib. 3. sentent. § testamentum, quæst. 26. Covarr. ad rubr. x. de testam. part. 3. num. 13. & lib. 3. var. resolut. c. 3. n. 9. Rolandin. Passager. tractat. de testam. rubr. 2. n. 17. Jason. in l. hac consultissimâ. 21. §. ex imperfecto. 1. C. de testam. num. 4 sub fin & consil. 78. num. 1. & seqq. vol. 3. Joann. Dilect. Durans de arte testandi, tit. 1. cautel. 7. n. 1. Br. ad l. 1. C. de SS. Eccles. n. 29. sub fin & num. seq.

mortis tamen causa donare non prohibetur,

Andr. Tiraq. tract. de legibus connubial. gl. 5. verb. contracter. num. 77. vers. ubi etiam dicit, Petr. Heig. part. 2. quæstion. 17. incip. donaverat quidam in urbe, num. 43. elegant. Bl. in l. executorem, 8. (ubi contraria solvit) C. de execut. rei Judic. num. 11. ibi, modò vidi dubitari, Didac. Covarr. ad rubr. x. de testam. part. 3. n. 13. in princ. & vers. tametsi prior opinio maxima ratione juvetur, Franciscus Ripa. (ubi communem dicit) ad l. 2. ff de legat. 1. n. 7. Probus ad c. quanquam ult de usur in 6. n. 15.

Ratio est, quia donatio causa mortis, quoad initium, & prout in esse deducitur, magis accedit contractui, quàm ultimæ voluntati.

Covarr. d. rubr. part. 3. num. 8. post princ. & num. 13. in med. Tiraq. d. gl. 5. num. 77. sub. fin. Bl. in d. l. executorem, 8. num. 11. vers. nam donatio causa mortis. elegant. Jason. in l. senium. 3. C. qui testamenta facere possunt, num. 8. sub fin. vers. sed donatio causâ mortis prout in esse deducitur, & num. seq. & in l. nemo ex lege, C. eod. n. 3. sub fin. vers. sed donatio causâ mortis. Thadæus Piso. lib. 4. var. resolut. c. 2. n. 2. & seqq. n. 17. & seqq.

Usurarium autem quemvis contractum celebrare posse omnibus notum est. Deinde ego addo aliam rationem, quia usurarius immodicas, & prohibitas usuras accipiens peccat contra jus publicum, & utilitatem Reipubl. cum Reipubl. intersit, nullos esse usurarios, sed pecuniam sub permissis usuris fœnori dari. Ideoque cum contra jus, & utilitatem publicam peccat, merito etiam beneficio juris publici, cujus est factio testamenti, *l. testamenti. 3. ff. qui testam. facere possunt*, indignus judicatus est, *l. auxilium. 37. §. ult. sub fin. ff. de minor. l. 1. C. ubi senator, vel clariss.*

Donatio autem mortis causâ non publici, sed privati juris est, *Vigl. ad princ. instit. quibus non est permiss. facere testament. num. 8. sub fin. vers. donatio autem privati, Bl. in d. l. executorem. 8. C. de execut. rei judic. num. 11. sub fin. vers. nam donationis contractus.*

Quapropter prædicta dispositio juris canonici tanquam odiosa ad mortis causâ donationem extendenda non est.

Dissentit *Bl. (sibi parum constans) consil. 294. incip. quæritur utrum, num. 1. & seq. vol. 2. Dominic. Cardinal. Tuschus practicar. conclus. 562. incip. donatio causâ mortis, num. 2. ibi, amplia. quia usurarius, & n. seq. lit. D. tom. 2. Joan. Dilect. Durans, tract. de arte testandi, tit. 1. caut. 7. num. 1. Thad. Piso. (& ibid allegati) lib. 4. var. resolut. c. 4. n. 13. & seqq. Alex. in l. discretis. 12. C. qui testamenta facere possunt, num. 2. Andr. Fachin. lib. 5. controvers. c. 62. incip. usurarius manifestus, Petr. Nicol. Mozz. tract. de donat. col. de personis inter quas, num. 28. ibi, decimoquarto quæro, Nicol. Reusner. tract. de testam. part. 2. c. 47. incip. præter enumerata hactenus, n. 9. Philip. Franc. ad rubr. de testam. in 6. n. 34. Socin. (ubi ab hac opinione non esse recedendum dicit) ad l. 2. ff. de legat. 1. n. 6. Francisc. Ripa ibid. n. 7. Covarr. lib. 3. var. resolut. c. 3. n 9. vers. sextò eadem prohibitio.*

Nisi ejusmodi donatio causâ mortis per u- 28
surarium fieret in fraudem canonis, puta, quia donatio causâ mortis esset omnium bonorum, vel majoris partis eorum,

Didac. Covarr ad d. rubr x. de testam. part. 3. n. 13. in med. vers. nisi fiat ista donatio.

29 Vel quia fieret in testamento absente donatario, vel Notario, qui ejus nomine non stipulatur, *Covarr. d. rubr. part. 3. n. 13. vers. vel nisi fiat in testamento, & vers. seq.*

30 Conjuges etiam, quamvis inter vivos sibi invicem donare non possint,

l. 1. l. 2. l. 3. & tit. ff. de donat. in vir. & uxor. Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. num. 97. & seq. Petr. Nicol. Mozz. tract. de donat. col. de person. inter quas, num. 31. Gail. lib. 2. observat. 40. Mynsing cent. 2. observat. 33. num. 1. Tessaur. decis. 32. num. 1. VVesenb. in comm. ff de donat. inter vir. & ux. n. 1. & seq. Schneid. ad §. aliæ. 2. inst. de donat. n. 57.

Mortis tamen causâ sibi invicem benè possunt, ut supra *part. 2. conclus. 15. n. 6. & seq.* dictum. *Thad. Pis. lib. 4. var. resolut. c. 4. n. 35. & seqq.*

Pater etiam filiof. in sua potestate adhuc existenti inter vivos donare non potest,

l. donationes quas. 25. C. de donat. inter vir. & uxor. l. cum de bonis. 11. l. sive emancipatis. 17. C. de donation. l. 2. §. ult. ff. pro hered. Schneid. ad d. §. aliæ. 2. inst. de donat. n. 66. Beust. ad d. l. 1. ff. de jurejur. n. 118. & seq. VVesenb. in comm. ff. de donat. n. 4. post pr. Gail. lib. 2. obser. 38. n. 1. & seq. Mozz. tract. de donation. col. de person. inter quas, n. 13. Br. in l. frater à fratre. 38. ff. de condict. indeb. n. 57.

Mortis tamen causâ rectè eidem donare poterit, ita, ut, si pater filiof. donavit, eique rem donatam tradidit, & in vitâ suâ non revocavit, hæc donatio post mortem patris confirmetur,

Gail. d. observat. 38. num. 1. sub fin. & num. 14. in med. Schneid. d. §. aliæ. 2. n. 68. & num. seq. Beust. ad d. l. 1. num. 122. & num. seq. Mozz. d. col. de person. inter quas, n. 19. vers. sextò limita, Paul de Castr. in l. si pater. 2. C. de inoffic. donat. num. 5. sub fin. Bl. eod. num. 6. vers. aut intervenit traditio, & in l. si donatione. 13. C. de collation. n. 10. Jason. in auth. ex testamento. C. eod. n. 7. sub fin.

32 Item licet filiusf. suo patri inter vivos donare non possit, mortis tamen causâ donare eidem non prohibetur, modò adhibeat solennia illa requisita, quæ ei necessaria sunt, de quibus vide

Elegant. Tiraq. de legibus connubial. gl. 8. verb. de son. mary. n. 115. ibi, & in simili dicit, num. 116. & seqq. Vigl. ad princ. instit. quibus non est permiss. facere testam. num. 15. Petr. Nicol. Mozz. tract. de donat. col. de person. inter quas, n. 11. sub fin. & n. seq. Joann. Dilect. Durans, tract. de arte testandi, tit. 1. caut. 1. n. 4. Rolandin. Passag. tract. de donation. mort. causâ, n. 20. Gl. in l. tam is, qui. 25. §. filiusf. 1. ff. de donat. mort. causâ. Br. eod. n. 7. & in l. frater à fratre. 38. ff. de condict. indebit. n. 57. post pr. Pract. Papiens. in forma libelli, quo agitur de donatione, gl. ex causâ donationis, n. 9. vers. si autem filius donat. Paul. de Castr. consil. 459. incip. sequendo ordinem, num. 1. lib. 1. & consil. 465. incip. viso compromisso, eod. lib. 1. Guid. Pap. decis. 229. incip. item in causa, n. 1. & seq.

33 Quemadmodum hactenùs diximus, quod omnes, qui testamenti factionem activam habent, exceptis paucissimis, possint mortis causâ donare; ita etiam omnibus, qui testamenti factionem passivam habent, & qui legata accipere possunt, mortis causâ donari potest,

l. omnibus. 9. l. Senatus. 35. §. sed generaliter. 37. ff. de mort. causâ donation. Roland. Passag. tract. eod. num. 5. ibi, sed quibus donari potest, Joann. Schneid. ad tit. inst. de donation. rubr. de mort. causâ donation. num. 10. & num. seq.

Mortis etiam causâ donari possunt omnes res, & bona, quæ per donationem inter vivos in aliquem transferri possunt. 34

Matth. VVesenb. in comm. ad tit. ff. de mort. causâ donation. n. 5. ibi, materia hujus donationis, Dominic. Cardin. Tusch. tom. 3. pract. conclus. lit. D. conclus. 66. num. 14. & n. seq. Thad. Piso. lib. 4. var. resolut. c. 4. n. 18. & seq.

Quæ res autem inter vivos donari possunt, late tradit

Petr. Nicol. Mozz. tract. de donation. col. de rebus, quæ donari possunt, n. 1. & seqq. Schneid. ad §. aliæ. 2. instit. de donat. n. 83. & seq.

Et quidem non solùm res quædam certæ singulares, & particulares. 35

l. si mortis causâ. 14. l. ei qui. 20. l. Seja. 42. post pr. ff. de mortis causa donat.

Sed etiam omnia bona mortis causâ donari possunt,

l. si unquam. 8. vers. bona omnia. C. de revoc. donat. eleg. VVesenb. in comm. ff. de mortis causâ donat. n. 5. post pr. vers. illud tamen rectè quæritur.

Omnibus autem bonis mortis causâ donatis, an etiam futura, & post mortem acquisita donata censeantur. 36

vide VVesenb. d. n. 5. vers. sed an etiam futura, Tessaur. decis. 168. incip. usufructu bonorum omnium, n. 1. & seqq. & decis. 199. inc. donatio omniũ bonorum, n. 1. & seqq. & decis. 235. n. 1. & seqq. Jason. in l. stipulatio hoc modo concepta. 61. ff. de V. O. n. 20. ibi, nunc aggredior secundam, & nu. seq. Dominic. Cardinal. Tuschus, practic. conclus. 649. incip. donatio omnium bonorum suorum facta, n. 1. & seqq. per tot. lit. D. tom. 2.

Illud etiam omittendum non est, si omnia bona, tàm præsentia, quàm futura, mobilia & immobilia mortis causâ donata sint, quod sub ejusmodi universali donatione, nomina, jura, & actiones non comprehendantur. 37

per l. quam Tuberonis. ff. de pecul. l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. ff. de re judic. ubi Jason. num. 6. vers. per ista ego aliàs consului, & in l. stipulatio hoc modo. 61. ff. de V. O. num. 21. ibi, item quæro de ardua quæstione, & n. seq. usq; ad fin. Jul. Clar. lib. 4. sentent. §. donatio, quæst. 19. incip. quæro nunquid valeat, n. 5. Brun. à Sole in suis locis communibus, verb. nomen, nam. 2. Jacobus Schult. in additione ad Modestin. Pistor. quæst. 124. num. 11. part. 3. Gail lib. 2. observat. 11. num. 9. & seq. Hartm. Pistor. lib. 1. part. 1. quæst. 26. per tot. Vincent. Caroc. tract. de excuss. bonor. part. 1. pr. quæst. 9. num. 1. & seq. Tessaur. decisione 201. num. 6. Dominic. Cardinal. Tuschus practic. conclus. 648. incip. donatio omnium bonorum, n. 5. n. 51. & sequentis, lit. D. tom. 2.

Sed jam occurrit gravis controversia, an ex donatione mortis causâ omnium bonorum Falcidia detrahi possit? 38

Et de jure civili videtur dicendum, quod non, *per text. expr. in l. acceptis. 93. in med. vers. nam in centum. ff. ad L. Falcid.*

Contrarium tamen longè verius est, *per textus expressos & inevitabil. in l. cum pater filiæ. 77. §. co-* 39

§. verum ... post princ. ff de legat. 2. l. 1. §. si quis ... ff quod legator. l. si mortis causâ, 5. ex mortis ... l. in donationibus, 12. l. si quis quadringentorum, 15. vers. ... mortis causâ, C. ad l. Falcid. l. intestata mortis, 2. ... C. de mortis causâ donat.

Ratio est, quia ... codicillis, vel donatione causâ mortis directò jure dari non potest, sed ab heredibus ab intestato bona sunt percipienda, ideoque meritò illis quarta Falcidiæ pro hoc labore, & officio debetur.

Et ita in terminis tradunt. Petr. Nicol. Mozz. tractat. de donat. col. divisio donationis, num. 31. ibi, infertur quoque. VVesenbec. in comm. ff. de donat. mortis causâ. num. 5. ante med. & in comm. ff. ad L. Falcid. num. 6. Rolandin. Passag. tract. de mortis causa donation. num. 26. Domin. Cardinal. Tuschus, practic. conclus. 662. num. 10. & num. seq. lit. D. & conclus. 666. incip. convenit donatio, num. 1. tom. 2. & conclus. 36. incip. Falcidia est portio, num. ult. lit. F. tom. 3. Covarr. ad rubr. x. de testament. part. 3. num. 31. Matth. Coler. decis. 12. incip. jure civili uxor habet, num. 69. & seq. part. 1. Jacob. Cujac. libr. 8. observat c. 2. in med. vers. donationum enim causâ mortis, usque ad fin. & lib. 10. observ. c. 28. incip. in causa interdicti, per tot. Br. in d. l. cum pater filios, 77. §. verum quibus, 1. ff. de legat. num. 1. post princ. Bl. eod. num. 1. vers. idem de donatione causâ mortis, Jason. in l. quæ dotis, ff. solut. matrimon. num. 27. in princ. vers. cum de donatione causâ mortis, Joann. Andr. in additione ad Specul. libr. 4. part. 3. §. 1. num. 1. lit. B. post med. vers. item eo casu locus est. Thadæus Piso. lib. 4. var. resolut. c. 2. num. 13.

40 Nihil movet, d. l. acceptis, 93. in med. ff. ad L. Falcid. in contrarium adducta, quia ibi, longè diversus à nostra quæstione habetur casus. Facti enim species ibi talis proponitur, Cajus à Mævio centum mortis causâ acceptis, hereditatem Sempronii Mævio restituere, pecuniamque illam, puta, illa centum post mortem suam Titio dare rogatus est, hic, quamvis centum illa, quæ Cajus à Mævio mortis causâ accepit, efficiant quartam bonorum, & ita dicendum videatur, quod Cajus ex hereditate, quam Mævio restituere rosatus est, Falcidiam detrahere non possit, quoniam tamen illa centum, non proveniant ex hereditate, sed ex liberalitate Mævii fidei-commissarii, & centum illa non sunt liberè donata, sed cum onere fideicommissi, ideoque centum illis non obstantibus, Cajus rectè ex hereditate Falcidiam detrahere potest. Quod verò ad centum illa attinet, quæ Mævius Cajo mortis causâ donavit, & illa post mortem suam Titio restituere rogavit, Cajus ex illis centum Falcidiam detrahere nequit, non quod in mortis causâ donationibus Falcidia locum non haberet, sed quia donatio illa mortis causâ non erat omnium bonorum, cum Mævius donator præter hæc centum etiam alia bona retinuit. Hic est verus sensus, d. l. acceptis, 93. ex quo patet, eam nobis nec quicquam adversari.

Aliter respondet Cujac. lib. 8. obser. d. c. 2. sub fin.

41 Quæ assertio procedit, etiamsi donatio mortis causâ non in testamento, vel codicillis, sed extra illos fuerit facta.

Eleganter Thadæus Piso. (ubi rationes affert) lib. ... var. resol. c. 2. incip. quæro an d. ratio numero 26. vers. neque hoc tantum, numero 27. & sequentibus.

Non obstante, quod contrarium velit Didac. Covarr. ad rubr. x. de testam. part. 3. n. 31. vers. ad intelligendum est, & seq.

In foro Saxonico de hac quæstione etiam magna fuit controversia.

42 VVitteubergenses enim, & qui hos sequebantur, in donationibus mortis causâ locum Falcidiæ non esse putabant, ut manifestò videre licet, ex Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 13. incip. Die Schöppenstüle sprechen nicht vberein/ num. 1. & num. seqq. quorum sententiam etiam nunc hodiè sequitur, & eam in foro Saxonico ubique locorum, ubi jus Saxonicum generale observatur, veram esse contendit,

Jacobus Schult. in additione ad Modestin. Pistor. quæst. 45. incip. paucos ante annos, num. 14. vers. quod idem etiam procedere arbitror, num. 15. 16. & num. seq. num. 70. 71. & seq. part. 1. Hieron. Treutler. disput. select. 19. thes. 9. lit. B. vers. quod jure Saxonico secus est. vol. 2. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 1. num. 2. & num. seq. Andr. Rauchb. quæst. 29. n. 17. ibi, quemadmodum & Falcidiæ detractio, & n. seq. part. 1.

43 Rationes sunt, Primò text. in Landr. lib. 1. art. 30. sub fin. ubi donatio hereditatis, vel omnium bonorum mortis causâ tùm demum valet, si judicialiter, & coram judice sit facta, unde sic arguunt, quoties statuta de eodem disponunt, de quo alias extat juris communis sanctio, tunc ea ita sunt interpretanda, ut aliquid ultra jus commune operentur.

Cyn. in l. sciimus ult. §. in computatione. C. de jure deliber. num. 5. in 5. quæst. vers. præterea pro hoc facit quia statutum, Joann. Sicbard. ibidem in verb. si verò & ipsi, num. 23. vers. dubitationem movet, quia habemus, Jason. in l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. C. de judic. num. 8. ibi, & facit ratio, quia statuta, Simon. Pistor. (post consil. Modestin. Pistor.) consil. 2. num. 7. vol. 2. Jacob. Schult. ad d. quæst. 48. n. 16. part. 1. Daniel Moller. ad d. constit. 1. n. 2. post pr.

Atque si per verba, d. art. 30. Landr. lib. 2. non intelligeretur ita valere donatio causâ mortis, ut Falcidiæ locus non esset, nihil contineret ultra jus commune, quo itidem valet testamentum apud acta conditum citra aliam solennitatem, l. omnium. 19. C. de testam.

Ideoque ut dispositio, d. art. 30. aliquid ultra jus commune operetur, necessè est, ut in eo Falcidia locum non habeat.

Jacob. Schult. ad d. quæst. 48. nu. 15. & seq. Daniel Moller. ad d. constit. 1. n. 2. in med. Consult. const. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. n. 16.

Deinde, quia cum donatio mortis causâ est species ultimæ voluntatis, l. ult. C. de codicill. l. ult. Cod. de mortis causâ donation. meritò ea opinio, tanquam favorabilior, quæ conservat ultimam voluntatem, alii & stricto juri erit præferenda.

l. 1. C. de SS. Eccles. Consult. constit. Saxon. d. quæst. 13. n. 15. vers. Zum dritten.

Tertiò, quia juris indubitati est, quod testator, vel donans causâ mortis possit Falcidiam expressè prohibere, auth. sed cum testator. C. ad l. Falcid.

His

44 His tamen, & similibus non obstantibus Lipsenses contrarium statuebant, ut constat ex *Consult.constit. Saxon.tom.2. part.2. quæst. 1. post pr. vers.* Etliche aber sind der gegenmeinung, *num.1. & seq. & part. 5. quæst.4. incip.* Wiewol die vorhergehenden Artickel/ *n. 1. & seqq. per tot. Matth. Coler.d. decis.12.n.72.in fin.part.part.1.*

45 Et horum opinio de jure Saxonico communi, & generali verior est, teste *Matth. Coler.* (*ubi ita in provinciis Thuringiæ pronunciari testatur*) *d. decis.12. incip.jure civili uxor habet,num.72.in princ. part.1.*

Ratio est, quia jus Saxonicum, prout etiam alia statuta, strictè debent accipi solummodò de iis casibus, de quibus expresse disponunt, quod verò expressè in illis non mutatur, illud sub dispositione juris communis relictum censeri debet, *per jura vulgaria.*

Nullibi autem in universo Saxonico reperitur, quod detractio Falcidiæ in donationibus causâ mortis de jure Saxonico prohibeatur; Quare quo minùs hæc provisio juris communis subsistat, videre non possum, *l.27.C.de testam. l.32.§.ult.in fin.C.de appellat.*

Nihil movent rationes in contrarium adductæ, & quidem prima; Quia præterquam, quod dictus textus in Landr.*lib.2.art.30.* non loquatur de donationibus causâ mortis, sed de translationibus hereditatis per adoptionem, ut expressè ita declarat, *gl. ordin. ibid. n. 2. & seq.* ille textus etiam nec quicquam nobis adversatur, stante enim ejus intellectu, quod ibi dicatur donationibus causâ mortis, & quod hæ non valeant, nisi judicialiter, & coram judice fiant, exindè tamen non sequitur, quod per eum nihil diversum à jure communi disponeretur, quod falsum est, siquidem de jure communi in arbitrio testatoris, vel donatoris positum est, an extrajudicialiter coram testibus legitimis de suis bonis, vel testari, vel mortis causâ donationem facere velit, an verò iudicialiter, & coram judice; non ita de jure Saxonico, sed de hoc jure quis hereditatem, & bona sua universa extrajudicialiter mortis causâ donare non potest, sed præcisè hoc coram judice facere tenetur, ut infra paulò post dicetur, ideoque sufficit, si jus Saxonicum in minimo aliquid diversum à jure communi statuat, & provideat.

Secunda ratio parùm etiam urget, quia ultimis voluntatibus ita est favendum, ne tamen per hoc legum observantia, & dispositio excludatur, *l.nemo potest,55.ff.de legat.1.*

Tertiam rationem veram putamus, ut paulò post dicetur, sed quod hoc in casu detractio legis falcidiæ expressè sit prohibita, est, quod constanter negamus.

46 Et hæc de jure communi, & Saxonico extra provincias Electoratûs Saxoniæ in aliis locis verissima sunt; Augustus tamen Elector Saxoniæ in suis ditionibus priorem opinionem approbavit, & constituit, ut detractio Falcidiæ in donationibus causâ mortis omnium bonorum locum omnino non haberet, *in suis Novell. part. 3. constit. 12. in med. vers.* So ordnen/*constituiren* und setzen wir/ *ubi in comm. Daniel Moller.num.2.sub fin. & n.seq. Jacob Schult.in addit.ad Modestin.Pistor. quæst.48.n.14. & seq. part.1. Matth.Coler.decis. 12. incip.jure civ.li uxor habet,n.71.part.1.Andr.Rauchb. quæst.20.n.17.vers. quod expressè constitutionibus, & n.19.part.1.*

Et quamvis, *d. constit. part. 3.* simpliciter loquatur de herede ab intestato, quod is ex donatione omnium bonorum mortis causâ Falcidiam detrahere non possit, Heredis autem verbum simpliciter prolatum ut plurimum sumatur ut pro filio. 47

Br. in l. pro herede. §. si quid tamen. ff. de acquir. heredit.n.2. Jason. eod.n.6. sub fin.vers.ista expositio, & n.seq. Dec. consil. 185. n. 3. vers. ulterius etiam Rubeus consil.154.n.13. Curt. Jun. consil. 103.n.6. Gozadin.cons.26.num.30. Bl.in l.etiam.19. ff.solut.matrim. num.2.

Unde dicendum videtur, quod d. constitutio indistinctè, tàm de liberis, quàm de aliis heredibus quibuslibet, quibus de jure legitima debetur, intelligatur, ita, ut quis in fraudem liberorum & aliorum heredum omnia bona sua mortis causâ donare possit, & liberi, vel alii, quibus legitima debetur, Falcidiam vel legitimam detrahere non valeant, inprimis, cum appellatione Falcidiæ veniat etiam legitima.

Domin.Cardinal.Tuschus,practic.conclus.38. incip. Falcidia.detrahi debet,n.13.lit.F.tom.3.

His tamen nihil attentis, contrarium, quod scilicet d. constitutio intelligatur salvâ iis, quibus debetur, legitimâ, verius est. Tùm, quod legitima nullo jure, & constitutione tolli possit, *ut infra latiùs dicetur, per Novell. Elect. Augusti. part.3.constit.12.*

Tùm, quod legitima ne quidem gravari possit, *ut infra etiam latius dicetur, l. omni modo. 30.C.de inoffic.test.*

Tùm quod in omni lege, & dispositione generali legitima excepta censeatur.

Tùm quod ejusmodi donatio causâ mortis fideicommisso æquiparetur.

text. elegans in l. cum pater filios.77.§.eorum quibus.1.ff.de legat.2.l.si mulier. 3. post princ. & sub fin. princ. ff.de legat.3.l.ab eo.9.C.de fideicomm.

Sub generali autem fideicommisso legitima filiis, vel aliis debita non continetur.

Gl. in l. precibus. C. de precib. Imper. offer. Dec. in consil.51. incip. in casu, n.1. & seqq.quos refert, & sequitur, Brunor. à Sole in suis locis communib.verb.legitima,n.3.elegant. Cardinal.Tuschus practic. conclus. 158. lit.L. n.20. ibi, extende, ut nec pro fideicommisso, & n.seqq.tom.5.

Tùm denique quia in casu non dissimili in hanc sententiam *8. Maii Anno 1608.* inclyta Facultas juridica pronunciavit.

Hat ewer Vater den Stadtrichter/einen Schöppen/ vnd den Stadtschreiber vor sich erfordert/ vnd vor jhnen sich erkläret/ wie nach seinem Absterben/ sein Weib Barbara sein Hauß/Hoff/ vnd Acker mit allem Vorrathe an Getreidicht/ vnd andern Haußrath/ vmb eine gewisse Summa Geldes haben vnd behalten sol/ jhr stehet aber in denen gedancken/ daß solche ewers Vaters Verordnung gantz vnkräfftig sey/ vnd weder vor einen Kauff noch letzten Willen

zu Rechtsbeständig gehalten werden könne. Ob nun wol im Eingange befindlich / daß ewer Vater einen letzten Willen Gerichtlichen auffzurichten entschlossen / Dennoch aber vnd dieweil aus folgender Gerichtshandlung zu vernehmen / daß vielmehr ein Kauff auffn Todesfall von ewern Vater geschlossen So bleibet es bey solchem Kauff billich / do jhr aber dadurch vermöge der Stadt Willkühr oder sonsten an ewer legitima verkürtzt zu seyn vermeynet / so ist euch dasselbe gebührlich zu suchen vnbenommen / V. R. W.

48 Hæc tamen constitutio Saxonica fallit in legatis, si enim quis mortis causa per legatum alicui omnia sua bona reliquit, tunc heres Falcidiam ex illis detrahere non prohibetur,

VVesenbec. in annotat. ad constitut. Saxon. (ubi ita VVittenbergenses judicasse testatur) d. constit. 1. part. 3 quem refert & sequitur Daniel Moller. ibid. num 13. ibi, quæri autem & illud potest. & num. seq. Andr. Rauchb. quæst. 29. incip. justi & legitimi beredes, n. 19. & seq. part. 1.

Ratio est, quia licet legata sint species donationis, *§. 1. instit. de legat.* & in multis legata, & donationes causa mortis æquiparantur, *text. expr. in l. Marcellus. 15. l. illud generaliter. 37. de mort. causá donat. l. ult. C. eod. §. 1 vers. ha mortis instit. de donation.*

Hæc tamen æquiparatio non habet locum in statutis, in quibus verba strictè, & propriè, ne multum juri communi derogetur, accipienda sunt.

l. 24. ff ad municipal. Br. in l. non dubium. 5. C. de legibus. Andr. Rauchb. part. 1. d. quæstione 29. num. 20. & num. seq. Daniel Moller. ad d. constit. 1. num. 14. part. 23.

Deindè, quia jure civili Falcidia habet locum in legatis, *ut supra dictum est per l. cum pater. 77. §. eorum quibus. 1. in med. ff. de legat. 2.*

Hoc autem nullibi, neque in jure veteri Saxonico, neque in novissimis constitutionibus mutatum invenimus. Ideoque stare non prohibetur.

49 Deinde fallit in codicillis, *Daniel Moller. ad constit. Saxon. d. part. 3. constit. 1. & 2. n. 13. vers. nunquid etiam in codicillis, & n. seq.*

50 Tertio fallit in Trebellianica, puta, si quis per fideicommissum universale alicui omnia sua bona in casum mortis reliquit, vel voluit quidem facere donationem omnium bonorum mortis causa, sed donatio illa, tanquam mortis causa ob defectum alicujus solennitatis, puta, quia facta est absenti, &c. *de quibus in seq. conclusione latiùs dicetur*, valere non potuit, & ob id in fideicommissum transire necesse habuit, hoc igitur, & simili casu heres ex fideicommisso Trebellianicam optimo jure detrahere potest. Et quidem de jure communi res omni dubio caret.

per text. elegant in l. cum pater. 77. §. eorum quib. 1. ff. de legat. 2. l. in donationibus. 12. sub fin. C. ad l. Falcid. Domin. Cardin. Cardin. Tusch. tom 8. pract. conclus. lit. T. concl. 380. n. 2. 16. & n. 17.

51 In terris vero Electoris Saxoniæ dicendum quidem videtur, quod in ejusmodi fideicommissis Trebellianica ad instar Falcidiæ detrahi non possit. Quia paulò antè dictum est, quod in his terris Falcidia detrahi non possit. Ergo Trebellianica, quoniam appellatione Falcidiæ etiam Trebellianica contineatur.

l. Papinian. 8. §. unde si quis. 11. ff. de inoffic. testam. l. Titia. 68. ff ad l. Falcid. l, si ut allegas. 11. C. eod. l. 1. §. unde Neratius. 19. ff. ad SC. Trebellian. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 3. practic. conclus. lit. F. conclus. 38. n. 11. & tom. 8. lit. T. conclus. 375. n. 11. Everh. in topic. in loco à Falcid. ad Trebell. 34. n. 1. & seq. Gail lib. 2. obser. 138. n. 5. & seq.

Et ita expresse in terminis concludit, *Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 1. & 2. num. 4. & ibi, quæri autem hoc loco potest, num. 5. & num. seq.*

His tamen & similibus nihil obstantibus 52
contrarium verius est. Tum, licet appellatione Falcidiæ etiam contineatur Trebellianica, illud tamen in statutis locum non habet, utpote quæ strictè, & propriè accipi debent, ne nimis per ea jus commune lædatur, *per jura notissima. Andr. Gail. lib. 2. d. obser. 138. n. 11. & n. seq.*

Tum, quod in materia pœnali, & odiosâ argumentum à Falcidia ad Trebellianicam non valeat, nec Trebellianica sub appellatione Falcidiæ comprehendatur.

Andr. Rauchb. quæst. 29. n. 22. part. 1. Andr. Gail. d. obser. 138. n. 9. lib. 2.

Constitutionem autem Saxonicam detractionem Falcidiæ prohibentem esse odiosam. & in pœnam heredis inductam, nemo erit, qui negabit. Tùm, quod in iis casibus, ubi agitur de correctione juris communis sub Falcidiæ appellatione Trebellianica etiam non contineatur, *pulchrè Gail. d. obser. 138. n. 6. vers. hujus opinionis præcipua ratio est, n. 7. & seq. lib. 2.*

Hic autem versamur in correctione juris communis, cum de jure communi in donationibus causâ mortis Falcidia detrahi possit, quod postea à jure Saxonico novissimo est correctum, *ut supra diximus.*

Tum, quod modò diximus in legatis posse detrahi Falcidiam, Legata autem & fideicommissa per omnia sunt exæquata.

§. sed non usq. 3. instit. de legat. l. 1. ff. de legat. 1. l. 2. C. communi de legat.

Tum denique, quia ita expressè in specie decidit, *Andr. Rauchb. d. quæst. 19. incip. justi & legitimi beredes, n. 19. 20. 21. & n. seq. part. 1.*

Sed jam quæritur, an constitutio Saxonica 53
locum habeat in pactis dotalibus, ita, si conjuges sibi invicem in ejusmodi pactis omnia bona in casum mortis donaverint, heres Falcidiam detrahere non possit? In hac quæstione concludit,

VVesenbec. in addit. ad Joann. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intestat. deferunt in 4. ordine de successione inter vir. & uxor. num. 1. lit. A. post princ. vers. in quo quæri potest, & seq. quem sequitur, Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 1. & 2. numer. 10. ibi, sed quæstionis est constitutio hæc, & num. seq quod scilicet, d. constitutio in ejusmodi pactis dotalibus, si certa tantùm portio conjugi relicta sit, locum non habeat, & ideò in certis quibusdam bonis per talia

pacta donatis Falcidia detrahi possit, propterea, quod donatio mortis causa non aliter valeat, quam si fiat apud acta *d.constit.1. in medio part.3.*

Pacta autem dotalia coram quinque testibus solum etiam extra acta fieri possunt. Dicit tamen constitutionem Saxonicam in pactis dotalibus tum demum obtinere, & Falcidiæ detractioni locum non esse, cum in casum mortis omnia bona, etiam futura, conjugi superstiti relicta sunt, tunc enim pacta dotalia videntur solennitatem actorum requirere ex vi, *d. constit. 1. part. 3.* & non aliter, & ita *d. constit. 1. part. 3.* cum *constit. 43. part. 2.* conciliandam esse putat, *VVesenb. d. loco, quem sequitur Daniel Moller. d.n.10.*

Hæc opinio ita simpliciter subsistere nequit, quod enim *VVesenbec. d. loco in princ.* ait, si portio certa tantùm conjugi superstiti relinquitur in pactis dotalibus, quod constitutio Saxonica locum non habeat, & ideò Falcidia detrahi possit, falsum est, siquidem in donationibus mortis causa tùm demum Falcidia detrahi potest, si est donatio omnium bonorum, secùs si certa quædam portio relinquitur, *l. si mortis. 5. l. pen. 6. ad L. Falcid. l. 2. C. de mortis causa donat.*

DEINDE ratio, quod scilicet ideo in donatione mortis causâ Falcidia non detrahatur, quia ea apud acta fieri debet, infirma est, aliàs enim sequeretur, ubicunque testamentum, vel alia quævis ultima voluntas, *juxta l. omnium. 19. C. de testam.* apud acta fieret, quod tum Falcidia detrahi non possit, consequens autem falsum esse, nemo erit, qui inficias ibit. Denique quod *VVesenb. sub fin.* dicit, si omnia bona etiam futura superstiti conjugi in casum mortis relicta sunt, requiri solennitatem actorum, etiam falsum est, *ut in seq. conclus. dicetur.*

54 Indistinctè igitur statuo, in pactis dotalibus etiam d. constitutionem Saxonicam locum habere, & Falcidiam de bonis per ejusmodi pacta donatis detrahi non posse.

per text. general. in Novell. Elector. Augusti part. 3. const. 1. in med.

DEINDE, quia si conjuges de bonis omnibus etiam futuris pacta dotalia faciunt, tunc unus alterum heredem quodammodò suorum bonorum fecisse videtur, ut superstes defuncto in ejus bonis succedat.

per Novell. Elect. August. part. 2. c. 43. veluti etiam ibid. supra part. 2. latiùs dixi.

Notum autem est, si quis aliquem in suis bonis heredem instituat, quod alii, qui alias ei ab intestato successerint, Falcidiam vel aliquid aliud detrahere non possint, nisi sint tales, quibus legitima debetur. Præterea quia pacta dotalia, ut plurimùm mutuam, & reciprocam donationem, & successionem conjugum continent.

55 In mutua autem & reciproca conjugum donatione mortis causa Falcidiæ locum non esse, eleganter tradit

Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quæst. 48. incip. paucos ante annos, n. 18. ibi, tertio limitari, quoq; hæc regula, n. 19. & seq. part. 1.

Et tandem *ita etiam ante paucos annos in his terris judicatum fuisse recordor.*

Ulterius extra districtum Electoris Saxoniæ, de jure civili, & in iis locis, ubi jus Saxonicum commune viget, & Falcidia ex donationibus mortis causa detrahi potest, dubitari solet, si donationes mortis causa ipso jure non valent, ut inter patrem & filium, item inter conjuges, sed morte demum, vel silentio confirmentur, an de ejusmodi donationibus mortis causa ipso jure quidem infirmis, morte tamen confirmatis quarta Falcidiæ detrahi possit? In hac quæst. duo casus sunt distinguendi. 56

Primus casus si ejusmodi donationes mortis causa morte confirmatæ vim fideicommissi habent, & partibus fideicommissi funguntur, tunc extra omnem dubietatem positum est, quod in ejusmodi donationibus Falcidia locum habeat, *text. expr. in l. in donationibus. 12. C. ad l. Falcid.* 57

Hæ autem donationes vim fideicommiss. tunc habeant, & partibus fideicommissi funguntur, si expressè in testamento sint confirmatæ, ut diserte in terminis tradit

Jason. in addit. ad Christoph. Porc. super instit. de lege Falcid. incip. & dum glossa dicit, Bl. in l. in donationibus. 12. C. ad l. Falcid. post princ. vers. dicas tamen quod istæ donationes, Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 18. incip. die Schöppenstüle sprechen/ *n. 3. & seq. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quæst. 48. n. 3. 4. & n. 5. part. 1.*

Secundus casus, si donationes mortis causa inter conjuges, vel inter patrem, & filium testamento expressè non sint confirmatæ, nec conjunx testamento caverit, vel aliquo alio modo expresserit, ut donationes valeant, & tunc audacter concludunt, quod in illis Falcidiæ nullus omninò locus detur. 58

Jason. in addit. ad Christoph. Porc. super instit. incip. & dum glossa dicit, & ad l. si is, qui pro emptore. 15. ff. de usucap. num. 116. vers. sed responde, quod illa jura loquuntur, & num. seq. Bl. ad d. l. in donationibus. 12. C. ad l. Falcid. post princ. Br. in l. sequens quæstio. 68. ff. de legat. 2. num. 1. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 18. num. 4. ibi, si autem sint tales donationes, & num. seq.

Moventur *per text. in l. in donationibus. 12. C. ad l. Falcid.* ubi tùm demum ex donationibus conjugum mortis causa Falcidia detrahitur, quando partibus fideicommissi fungantur. Tales autem donationes, licet morte confirmentur, non tamen veniunt in fideicommissum,

l. ex verbis. 14. sub fin. C. de donat. inter vir. & uxor. l. sequens quæstio. 68. ff. de legat. 2. ubi Br. num. 1. ibi, aliud in istis donationibus, Bl. in d. l. in donationibus. 12. C. ad l. Falcid. post pr. vers. dicas tamen, quod istæ donationes.

Rationem annectunt, quia si Falcidia locum invenire debet, necessario requiritur aditio ex testamento.

Jason. in addit. ad Christoph. Porc. incip. & dum glossa dicit, Consult. const. Saxon. d. tom. 1. part. 2. quæst. 18. n. 4. sub fin.

His tamen, & similibus nihil moventibus, contrarium verius est, quod scilicet ex donationibus mortis causa conjugum morte con-

confirmatis in dictis Falcidia detrahi possit, etiamsi illæ in testamento non fuit confirmatæ, per text. expr. in l. cum hic status. 32. §. oratio autem Imperatoris. 1. sub fin. ff. de donation. inter vir. & uxor.

Ratio est, quia cui competit definitio, eidem etiam competat definitum, & omnes ejus rei, quæ definitur, qualitates & proprietates, *Everhard. in topic. in loco à definitione 3. n. 1. & n. seqq. per totum.*

Sed ejusmodi donationibus morte confirmatis competit definitio donationis causâ mortis, quod scilicet sint revera donationes mortis causa, naturamque & effectum donationum & mortis causâ sortiantur, *l. donationes quas parentes. 25. C. de donat. inter vir. & uxor.*

Ergo ejusmodi donationibus etiam competet mortis causâ donationum definitum, qualitates, natura, & effectus, & consequenter, cum natura, donationis mortis causâ est, ut de iis Falcidia detraheretur, *l. 5. l. cum. C. ad l. Falcid. l. 2. C. de mortis causa donat.* Hæc falcidia etiam de ejusmodi donationibus morte confirmatis detrahetur.

Et ita in terminis tradit *Bl. in d. l. 1. cum hic status. 32. in pr. ff. de donat. inter vir. & uxor. Jul. Clar. lib. 4. sentent. §. donat. quæst. 9. incip. quæro nunquid, donatio inter vir. num. 6. vers. cæterum si post factam donationem, Modest. Pistor. quæst. 176. incip. quod Imperatores, n. 2. & seq. per tot. part. 4. Alciat. ad l. licet 29. in verb. donationis, C. de pact. num. 12. vers. deducat igitur heres, VVesenb. in comm. ff. ad l. Falcid. n. 6. sub fin. vers. ex quo sequitur, Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 5. quæst. 4. num. 4. ibi,* Vnd ob wol/ *Jason. num. 5. & seq. Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. quæst. 48. num. 6. 7. 8. & seq. part. 1. Jason. in l. quæ dotis, ff. solut. matrim. num. 27. Domin. Cardinal. Tuschus tom. 2. practic. conclus. lit. D. conclus. 662. n. 10. & seq.*

Nec movet, *text. in d. l. in donationibus. 12. C. ad l. Falcid.*

60 Quia ibi verbum (quando) accipiatur, pro (quasi) *per text. in d. l. cum hic status. 32. §. 1. sub fin. ff. de donat. inter vir. & uxor.* vel pro (quia) secundum *Accurs. in d. l. in donationibus. 12. verb. quando*, ut sensus sit, ex donationibus conjugum morte confirmatis ideò Falcidia detrahitur, quasi vel quia testamento confirmatæ censentur, ita ut dictio (quando) in *d. l. in donationibus. 12.* non sit ad tempus referenda, sed potiùs causative sit intelligenda.

Consult. Constit. Saxon. d. tom. 2. part. 2. quæst. 4. n. 6. & num. seq.

61 Huic solutioni obstare videtur, *text. in d. l. sequens. quæstio. 68. ff. de legat. 2.* ubi expresse dicitur, quod ea, quæ maritus vivus inter uxorem per donationem transtulit, & postea in testamento non repetiit, in fidei commissum non veniant, si in fidei commissum non veniunt. Ergo ex illis nec Falcidia detrahi potest, *d. l. in donationibus. 12. C. ad l. Falcid. Br. Bl. & DD. commun. omnes ibid.*

Verum sciendum est *in d. l. sequens quæstio. 68.* non agi de eo casu, quod scilicet donatio, quam maritus vivus in uxorem contulit, post mortem mariti vim fideicommissi non habeat, de quo casu nos loquimur. Sed potius de eo est controversia, an illud, quod maritus vivus uxori donavit, si idem maritus, postea sua reliqua bona alicui per fideicommissum reliquit, etiam in hoc fideicommissum veniat, ita ut uxor post mortem mariti illud heredi fideicommissario restituere cogatur, & respondetur quod non, nisi nominatim, & expresse uxori fideicommissum fuerit, ut & ea restituat, ratio decidendi est, quia mulier illud non ex causa testamentaria, sed potius ex contractu inter vivos habet,

Paul. de Castr. inter d. l. sequens quæstio. 68. num. 1. & n. seq.

Hic est verus intellectus, *d. l. sequens quæstio. 68* qui à nostro casu prorsus est diversus, ideò malè huc applicatur. Nihil etiam movet ratio pro contraria opinione adducta, quia tum demum in mortis causa donationibus, ad hoc, ut ex illis Falcidia detrahatur, aditio hereditatis ex testamento requiritur, si illæ donationes in testamento sint factæ, vel confirmatæ.

Pruckm. consil. 12. n. 164. vol. 1. Gomez. lib. 2. var. resolut. c. 4. n. 16.

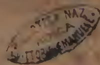
Alias ubi donationes mortis causâ extra testamentum sunt factæ, confirmatione in testamento non indigent, & consequenter nec aditio ex testamento necessaria est, elegant.

Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quæst. 48 n. 9. 10. 11. & n. 12. part. 1.

Ex hoc nunc resultat alia quæstio, si statuto alteri conjugum certa quædam bona obveniunt prout in Saxonia est inductum, ut maritus omnia bona mobilia defunctæ uxoris lucretur, & uxor marito omnia sua bona donavit, quæritur an heredes uxoris ab intestato venientes de universo patrimonio, & sic non tantum de immobilibus, sed etiam de mobilibus bonis uxoris Falcidiam detrahere possint, an vero saltem de immobilibus ejusdem, ita, maritus mobilia non vi donationis, sed ex legis Saxonicæ dispositione percipiat? Utilitas hujus quæstionis in eo versatur, si enim heredes Falcidiam de universo patrimonio uxoris detraherent, & uxor forte majorem partem bonorum in mobilibus haberet, tunc heredes plus perciperent, maritus verò, minus lucraretur, quàm si donatio facta non fuisset. Et breviter pro resolutione hujus quæstionis concludimus, quod heredes de universo patrimonio uxoris, tàm de immobilibus quàm mobilibus rebus falcidiam detrahere possint, ut eleganter decidit 62

Matth. Coler. (ubi duas rationes affert) decis. 12. incip. jure civili uxor habet potestatem, num. 73. ibi & hac opinione retentâ, num. 74. & seq. part. 1. Modestin. Pistor. ubi rationes affert, contraria solvit, & ita 20. Junii, Anno 1562. à Facultate Juridica Lips. responsum testatur, quæst. 48. incip. paucos ante annos, n. 1. & seqq. & ibid. in addit. Jacob. Schult. num. 3. & seqq. n. 64. ibi pisita itaq; quod ex donationibus, nu. 65. & seqq. part. 1. Consult. Const. Saxon. tom. 2. part. 1. quæst. 1 n. 2. & seq.

Quæ assertio ampliatur procedere, non solùm si uxor bona mixta, tàm mobilia, quàm immobilia habeat, sed etiam, si omninò nulla 63



nulla bona nisi mobilia, quæ alias absque donatione maritus perciperet, possideat, nam,& tunc, si uxor hæc bona marito donavit, maritusque illam donationem acceptavit, & approbavit,heredes uxoris de his mobilibus Falcidiam detrahere possunt. Tum quod licet maritus alias nullâ donatione interveniente hæc mobilia perciperet, tamen cum noluerit portione statutariâ esse contentus,sed sibi potiùs per donationem prospicere voluerit, non videtur postea jure municipali, quod sprevit, aut contentus esse noluit,uti posse,Tùm,quod ab initio marito liberum fuit, an voluit contentus esse provisione juris statutarii, an verò beneficio donationis uti, electâ igitur unâ viâ, non datur regressus ad aliam, *l. quoties,§.eligere, ff.de tribu action.*

Tum quod ita in terminis tradit,*Modest.Pist. d.quæst.48. n.1 sub fin. & num.seq.part.1. Matth. Coler. d.decis.12. n. 74. ibi, & sic dato quod mulier nihil habet in bonis,& n.seq.part.1.*

64 Deindè procedit.non solùm,si uxor marito, & econtra in testamento donavit, vel donationem antea factam in testamento confirmavit, sed etiam,si simpliciter extra testamentum donationem fecerunt, ea autem donatio absque ulla testamenti confirmatione morte,& silentio solum conjugis convalidata fuerit. Et quamvis *Jacob Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. d.quæst.48.n.65.ibi,hanc sententiam declara primo,n. 67. ibi, limita jam porrò, & num.seq.part.1.* statuat, quod nostra assertio tùm demum locum habeat,& heredes uxoris de omnibus bonis tàm mobilibus, quàm immobilibus Falcidiam detrahere possint,si mulier donationem expresse in testamento confirmavit, secus si hæc donatio non per testamentum, sed solâ mulieris usque ad mortem taciturnitate confirmata fuerit. Tùm,quod heredes ideò de omnibus indistinctè uxoris bonis Falcidiam detrahere possint, quia mulier mobilia, quæ alias post mortem suam marito deberentur, possit marito per testamentum auferre.Tum si mulier donationem in testamento non confirmet, sed donatio simpliciter ejus morte convalidetur, quod heredes mulieris ab intestato succedant, atque hoc quasi fideicommissum ab intestato relinquatur.

VVesenb. in comm. ff.ad l. Falcid. n. 6. vers. ultimâ voluntate porrò.

Atque heredes absque testamento non possunt de aliis bonis Falcidiam detrahere, quam quæ eis ab intestato succedentibus debentur, hoc est, de immobilibus.

65 Hæc opinio mihi non arridet, quia juri Saxonico contrarium est, ut mulier possit marito bona mobilia per testamentum auferre,*ut paulò post dicetur. per Novell. Elector. Augusti. part. 3. const.7.*

Deinde, quia ratio, ut heredes ex omnibus bonis uxoris possint Falcidiam detrahere,non in eo posita est, an uxor donationem in testamento confirmavit, an verò non,sed in eo versatur,quia maritus juris municipalis provisione uti, & ejus beneficio contentus esse noluit, sed sibi per donationem melius prospicere voluit, cum igitur jus municipale spreverit, eo postea uti non debeat.

Matth.Coler.d.decis.12.n.77.& seq.part.1.Modest. Pistor.d.quæst.48.n.2.post pr.part.1.

Hæc autem ratio non minus obtinet, ubi testamentum nullum est confectum, donatio nudâ morte uxoris confirmata, quam ubi donatio in testamento est corroborata. Amplius quia licet mulier testamentum non fecerit, nec in eo donationem expresse confirmaverit, sed simpliciter decesserit, & ejus morte donatio confirmata fuerit, tamen donatio perindè habetur, ac si exprese in testamento fuisset confirmata. 66

text. expr. in l. cum hic status. 92. §. oratio autem Imperatoris. 1. sub fin.ff. de don.inter vir.& uxor.ubi Bl.in pr.vers.& dotali donat.

Hæc tamen assertio restringitur,& heredes uxoris de omnibus ejus bonis,tàm de mobilibus, quàm immobilibus marito donatis, & morte confirmatis Falcidiam detrahere non possunt. Primò si donatio conjugum est reciproca,*ut paulò antea dictum est, Jacob Schult.in addit. ad Modest. Pistor. d. quæst.48.n.18. 19. & seqq.n. 73.part.1.*

Deindè restringitur, si donatio conjugum est, remuneratoria. 67

Joan.Schneid.ad §.ult.inst.d.l.Falcid.n.17.ibi de aliâ verò donat. Jacob. Schult. ad Modest.Pist. d.quæst.48. n.21. & n.73.part.1.

Ratio est, quia ejusmodi donatio inter conjuges statim valet nec opus est, ut in vim donationis causa mortis sustineatur, & morte confirmetur,

Mynsing.cent.2.observ.33.num. 6. & seq. Mozz. de donat.colum.de personis inter quas,n.31. VVesenb. in com. ff.de donat.inter vir.& uxor.n.ult. post princ. Schneid.ad inst.de donat.n.61.Beust.ad l.1.ff.de jurejur. n.100. Gail.lib.2.observ.40.n.7.& n.seq.

In donationibus autem inter vivos Falcidiam non detrahi omnibus notum est. 68

Gl.in l.in donationibus.12.verb.factis.sub fin.vers. non potest. C. ad l. Falcid.per l. si & usufr.81.§.ult.ff. eod. VVesenb.in comm.ff. eod.n.6.vers.nec obstat quod de donationibus. Jacob.Schult.in addit.ad Modest.Pist. quæst.48.n.19. ibi.est enim,part.1.

Tertiò restringitur, si mulier, vel exprese, vel tacitè Falcidiam detrahere prohibuerit, *ut paulò post dicetur. Jacob.Schult.in addit.ad Modestin. Pistor. d.quæst.48.n.69.part.1.*

Alia exindè insurgit quæstio,si maritus legis Falcidiæ detractionem,& periculum,ut minùs ex donatione, quàm ex successione ab intestato percipiat, metuens, ad jus intestati se recipere, & relictâ donatione mobilia sola petere velit an audiendus sit. Breviter negativè concludimus 69

Elegant. Jacobus Schult. in addition. ad Modestin. Pistor.d.quæst.48. num.73.vers. sed enim hæc explicatâ quæstione, num.74.& seqq. usque ad finem part. 1. Matth.Coler.d.decis.12.n.ult.part.1. Hieron.Schurff. consil.42.incip. prædicta brevissimè,n.8.vers. & procedit hoc,cent.1.

Ultimò in iis locis, extra provincias Electoris Saxoniæ, ubi Falcidia de mortis causâ donationibus detrahi potest, quæri solet an dona-

donator detractionem Falcidiæ expresſè, vel tacitè prohibere poſſit? ſunt quidem non pauci, qui indiſtinctè donatorem expresſè, vel tacitè Falcidiam prohibere poſſe, negant,

Bl. conſil. 474. vol. . Alc in l. licet. 29. ad verb. don. C. de pact. quos ſequitur Vlteſenb. in comm. ad tit. ff. de mort. causâ donat. n. 5. poſt med. verſ. quam ne donator quidem prohibere.

71 Contrarium tamen verius eſt. Et quidem quod donator expresſè detractionem Falcidiæ prohibere poſſit,

tradit Dom. Cardin. Tuſch. tom. 3. pract. concluſ. lit. F. concluſ. 37. n. 1.

72 Quod donator etiam tacitè Falcidiam prohibendi habeat poteſtatem, & ex conjecturis colligi poſſit, donantem voluiſſe prohibere detractionem Falcidiæ dubitare non debemus, ut manifeſtò concludunt,

Nicol. Boër. deciſ. 44. incip. præſuppono pro iſtius, n. 32. & deciſ. 103. incip. nunc reſtat aliud dubium, n. 1. verſ. tamen illa opinio in prohibitione Falcidiæ, Pariſ. conſil. 9. incip. olim dominus Camillus, n. 14. ibi, minue etiam eis debebatur, & n. 15. lib. 2. Jacob. Schult. in addit. ad Modeſt. Piſtor. quæſt. 48. n. 13. ibi, hanc autem regulam limita, & n. 69. part. 1. Car. Ruin. conſil. 62. n. 5. & conſil. 97. n. 5. & conſil. 145. n. 8. lib. 1.

73 Quæ autem ſunt illæ conjecturæ, ex quibus tacita prohibitio detractionis Falcidiæ colligitur, tradit

Elegant. Dominic. Cardinal. Tuſch. tom. 3 practic. concluſion. lit. F. concluſ. 73. n. 4. ibi quæ verba inducant tacitam prohibitionem, n. 5. & ſeq. & tom. 8. lit. T. concluſ. 385. & concluſ. 386. num. 1. & n. ſeqq. per tot. Jacob. Menoch. libr. 4. præſumunt. 198. incip. cum de prohibita Falcidia, num. 10. & ſeqq. uſque ad fin. Daniel Muller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 3. conſtit. 1. & 2. num. 1 inter med. verſ. idq; adeò verum eſſe, Andr. Tiraq. in repet. l. ſi unquam. 8. C. de revoc. donat. verb. totum n. verſ. ſimiliterq; ſi teſtator. num. 2. & ſeq. & tract. de leg. connubial. gl. 7. n. 100. ibi, limita quinto, ut non procedat, n. 101. & ſeqq. & n. 172. Maſcard. de probat. concluſ. 1389. incip. Trebellianicam prohibere, n. 3. vol. 3. Mantic. de conject. ultimar. volunt. lib. 7. tit. 11. n. 6. & n. ſeq.

II.

De ſolennitatibus, & requiſitis mortis causâ donationum, & quibus ex cauſis revocantur, & annullantur.

SUMMARIA.

1. *Donatio mortis causâ an & quatenus debeat fieri abſenti. n. 2. 3. 4. 5.*
6. *Ad validitatem donationis mortis causâ an additio ex teſtamento requiratur.*
7. *Quique teſtes in mortis cauſa donatione neceſſarii ſunt, n. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. ubi ampliationes, & limitationes.*
19. *Teſtes in hac donatione uno eodemq; tempore debent adhiberi.*
20. *An neceſſe ſit, ut teſtes ſint rogati.*
21. *An teſtes donatorem coràm videre debeant.*
22. *In foro Saxonico in donatione mortis cauſa omnium bonorum requiritur etiam inſinuatio judicialis, n. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. ubi plura.*
32. *Donatio mortis causâ judici pro tribunali ſedenti debet inſinuari.*
33. *An donatio mortis causâ per procuratorem fieri poſſit, latè, n. 34. 35. 36 38. 39. 40. 41.*
37. *Teſtamentum per procuratorem fieri non poteſt.*
42. *An & quibus ex cauſis donatio mortis causâ revocari poteſt. n. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52 53.*
54. *An & quando donatio inter vivos, an verò mortis causâ præſumatur remiſſivè.*

In præcedenti concluſione ſatis ſuperq; de causâ efficiente, & materiæ donationum mortis causâ diximus, nunc pauca etiam de earundem forma, & ſolennitatibus adjiciemus.

ET ſtatim ab initio requiritur, ut is, in quem mortis causâ donatio confertur, ſit præſens, *text. expr. in l. mortis. 35. ff. de mortis causâ don. Frid. Pruckm. conſil. 12. num. 67. conſil. 13. n. 146. & con. 34. n. 18. vol. 1. Pract. Papienſ. in forma libelli, quo agitur pro donation. gl. ex causâ donationis. n. 7. verſ. ſed donatio causâ mortis, & in forma libelli pro legato rei ſingularis. gl. valere debeat jure codicillorum. n. 18. in med. Thadæus Piſo. lib. 4. var. reſolut. c. 3. n. 9. & ſeq. Nicol. Boër. dec. ſ. 313. incip. præmitto aliqua pro deciſione, n. 3. Domin. Cardinal. tom. 2. practic. concluſ. lit. D concluſ. 665. n. 4. Hartm. Piſtor. quæſt. 2. n. 22. ibi, ſic etiam iidem lib. 1. Br. in l. 1. ff. de donat. causâ mort. n. 1. ſub fin. verſ. & donatio causâ mortis requirit, Dec. in l. ſi ego. ff. de rebus credit. ſi cert. pet. n. 2. Hippol. de Marſil. ad l. ſi quis. ff. de quæſtion. n. 98. Gomez. lib. 2. var. reſolut. c. 4. n. 16. Simon. de Prat. tract. de interpret. ultim. volunt. lib. 2. interpret. 1. ſolut. 12. n. 25.* 1

Et quidem non ſufficit nuda præſentia donatarii, ſed inſuper ex parte ejus requiritur ſolennis ſtipulatio ad hoc, ut actus in vim mortis causâ valere debeat, 2

Petr. Nicol. Mozz. tract. de donat. rubr. diviſio donationis reſidet, n. 23. quem ſequitur Frider. Pruckm. conſil. 1. n. 176. ibi, ſed & ubi donans, & n. ſeq. vol. 2. & ante hos, Jaſon. conſil. 82. incip. viſo teſtamento condito, n. 6. verſ. non intervenit ſtipulatio, vol. 3.

Quantumvis hodie eam nudo pacto fieri poſſe non diffiteamur,

Practic. Papienſ. in forma libelli quo agitur pro donation. gl. ex causâ donationis, num. 7. verſ. hodie verò utraque donatio, Andr. Rauchb. quæſtion. 16. num. 6. & num. ſeq. part. 2. Thadæus Piſ. lib. 4. var. reſolut. c. 3 num. 7. ſub fin. & num. ſeq. Tiraq. in l. ſi unquam. 8. C. de revocand. donat. verb. donatione largitus, num. 248. Gomez. tom. 2. variar. reſolut. c. 4. num. 2. & num. 16. Michael Graſſus lib. 1. ſentent. §. donatio causâ mortis, quæſt. 8. num. 1. & ſeq. Covarr. ad rubr. x. de teſtam. part. 3. n. 22. ibi, quibus omnibus addendum eſt, & n. ſeq.

Quæ

3 Quæ præsentia donatarii, usque adeò necessaria est, quod, etsi testamento, in quo ejusmodi donatio facta est, adjiciatur clausula codicillaris, quod debeat valere jure codicillorum vel donationis causâ mortis, non tamen inde legata in vim donationis causâ mortis obtinere possint, si donatarius non fuit præsens.

Jason. d. consil. 82. n. 5. vers. sed hoc non obstante teneo, & num. seq. vol. 3. Hartm. Pistor. quæst. 13. incip. quamvis donatio etiam absenti, n. 7. & seq. lib. 1. Frider. Pruckm. d. consil. 1. n. 175. vol. 2. Roland. à Valle, consil. 82. num. ult. vol. 1. Thadæus Piso. lib. 4. var. resolut. d. c. 3. num. 13. Michael Grassus recept. sentent. §. donatio causâ mortis, quæst. 9. n. 1. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. concl. lit. D. concl. 639. n. 7. & seq.

4 Hæc tamen solennitas non pro formâ essentiali requiritur, ideoque per aliud æquipollens potest impleri, puta si epistola vel notarius, vel aliquis alius pro donatario absente interveniat, & ejus nomine stipulatur, tunc enim actus in vim donationis mortis causâ benè valere potest,

Pract. Papiens. in forma libelli, quo agitur pro donation. d. gl. ex causa donationis, n. 7. vers. & hoc multum nota, & in forma libelli pro leg. rei sing. valere debeat jure codicillorum (ubi hoc menti tenendum dicit) num. 18. vers. vel ejus nuncii, Thad. Piso. d. c. 3. n. 10. Hartm. Pistor. d. quæst. 13. n. 16. vers. nam & ea, absenti aliter fieri non potest, & seq. lib. 1. Andr. Rauchb. quæst. 18. n. 8. part. 2. Hartm. Pistor. quæst. 8. n. 100. & n. seq. lib. 3. Didac. Covarr. ad rubr. x. de testam. part. 3. n. 13. sub fin. vers. hic tamen ultimus intellectus, & n. seq. Br. in l. tam is, qui. 25. §. filiusf. 1. ff. de donat. mort. causa, n. 2. vers. & imo debes advertere.

5 Vel si donatarius absit, & nemo ejus nomine stipulatur, tunc actus quidem jure donationis mortis causa valere nequit, ob id tamen non statim in totum corruit, sed in vim fideicommissi convertitur, ut jure fideicommissi subsistere possit,

Frider. Pruckm. consil. 12. num. 88. consil. 34. n. 147. & consil. 34. n. 19. vol. 1. Pract. Papiens. d. gl. ex causa donationis, n. 7. sub fin. vers. posset tamen agere ex causa fideicommissi, Hartm. Pistor. dict. quæst. 13. n. 8. ibi, est tamen circa hoc advertendum, & n. seq. lib. 1. Br. in l. 1. ff. de donat. mort. causa. n. 3. vers. tunc enim non valet jure donationis. & in l. tam is, qui. 25. §. filiusf. 1. ff. eod. num. 2. sub fin. vers. sed in homine sui juris, & n. seq. Nicol. Boër. decis. 355. incip. præmitto aliqua, n. 3. vers. talis donatio facta absente donatario, Paris. consil. 88. n. 98. vol. 3. Thad. Piso. lib. 4. var. resol. d. c. 3. n. 14. (ubi ampliat) & n. 15. Gomez. lib. 2. var. resol. c. 4. n. 18. Jul. Clar. (ubi communem dicit) lib. 4. recept. sentent. §. donatio, quæst. 3. n. 3. vers. sed pone quod aliquis, Domin. Cardinal. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. D. conclus. 639 incip. donatio facta præsenti, n. 2. & seqq. per tot. & conclus. 66. n. 4.

6 Secundò ad solennitatem, & validitatem donationum mortis causâ nonnulli requirunt, ut hereditas ex testamento adeatur, aliàs donatio non valeat.

Bl. consil. 168. incip. domina Joanna, n. 4. vers. item secundùm quosdam, lib. 3. Jason. in addit. ad Christoph. Porc. super instit. de lege Falcid. incip. & dum glossa dicit, post pr.

Alii verò contrarium statuunt, hanc aditionem ex testamento non esse necessariam.

Bl. (sibi contrarius) in l. sciendum. 2. ff. de legat. 1. n. 2. vers. quo ad secundam dico, & in l. res inter alios. 2. C. quibus res judic. non nocet, col 3. n. 6. vers. & quod mirabile videtur, Jul. Clar. lib. 4. sentent. §. donatio, quæst. 5. num. vers. scias tamen, & num. seq. Rolandin. Passager. tract. de mort. causa donat. n. 28. ibi, ultimò pro complemento, Br. in l. inter mortis causâ. 22. ff. de mort. causâ donat. num. 1. ibi. quæro an donatio causâ mortis, ubi in addit. Petr. Paul. Paris. lit. A. incip. videtur quod sic.

Sed hæ opiniones ita sunt conciliandæ, ut prima procedat, si donatio mortis causa est facta in testamento, secunda verò locum habeat, si extra testamentum facta solâ morte donatoris confirmetur.

Elegant. Bl. (ubi rationem affert) ad l. si donatione. 1. C. de donat. mortis causâ, num. 2. ibi est argumentum quod inter donatione causâ mortis, & seq. Thad. Piso. lib. 4. var. resolut. c. 3. num. 20. 21. & 22. Dominic. Cardinal. Tuschus, tomo 2. practic. conclusion. lit. D. conclus. 666. num. 2. 3. & 4. Frider. Pruckman. consil. 12. num. 164. vers. cum tamen, mortis quoq; causa, & n. seq. vol. 1.

Præter has solennitates, omnium maximè pro formâ essentiali necessarium est, ut quinque testes in donationibus causâ mortis adhibeantur. 7

text. expreß. in l. ult. Cod. de mort. causâ donation. Reichs Absch. *sub Imper. Maximil. I. Coloniæ Anno 1552. tit.* von Testamenten/§. und sollen die *Notarien* auffmerckung haben/ *vers.* aber in *Codicillen. & vers. seq. VVesenb. in comm. ff. de mortis causa donat. num. 6 Roland. Passager. tract. eod. n. 11. ibi, & est nihilominùs sciendum, Pruckm. consil. 12. n. 66. & n. 163. & consil. 13. n. 122. & consil. 34. n. 17. vol. 1. Thadæus Piso. lib. 4. var. resolut. c. 3. n. 17. & seqq. Hippol. Riminal. ad pr. inst. de donat. n. 342.*

Quod ampliatur in donatione mortis causâ facta absenti, quia si hæc donatio debeat sustineri in vim fideicommissi, necesse est, quod adsint quinque testes, 8

ut DD. supra num. 5. allegati omnes concordant. Dominic. Cardinal. Tuschus, tom. 2. practic. conclusion. lit. D. conclus. 669. incip. donatio causâ mortis requirit, num. 21.

Deindè ampliatur in donationibus mortis causâ per rusticos factis; quamvis enim rustici coram paucioribus, quàm septem, puta, coram quinque testibus tantùm testamentum facere possint, *per text. in l. ult. §. ult. Cod. de testamentis.* 9

Unde dicendum videtur, quod etiam coram paucioribus, quàm quinque testibus mortis causâ donare possint, per ea, quæ paulò post infra dicentur. His tamen & similibus nihil attentis donationes rusticorum mortis causâ non aliter valebunt, quàm si quinque testes fuerint adhibiti.

per textum expreß. in ordinatione Imper. sub Imperatore Maximilan. I. Coloniæ, Anno 1552. §. Und sollen die Notarien/ *vers.* aber in die Codicillen/ *& vers.*

Deindè *per text. general. in l. ult. C. de mort. causâ donat.*

Et ita

Et ita in terminis tradit, *Virgil. Pingiz. (ubi contraria solvit, & ita a juridica Facultate Jenensi pronunciatum testatur) quæst. 13. incip. maritus genere nobilis, num. 29. ibi. cæterum hæc solennitas, num. 30. & num. seqq. Br. in l. sciendum 2. ff. de legat. 1. nu. 5. vers. vel dicit, quod in testamento rustici.*

10 Ampliatur præterea, quamvis in mortis causâ donationibus juramentum fuerit appositum, si tamen quinque testes non fuerint adhibiti, donatio ob defectum solennitatum non valet; Tum, quod ejusmodi donatio absque quinque testibus facta sit ipso jure nulla, *l. ult. C. de mort. causâ don.*

Quod autem ipso jure nullum est, juramento corroborari nequit, *l. non dubium. 5. C. de legib.*

Tum, quod quinque testes in donationibus mortis causâ ob favorem, & utilitatem publicam requirantur; Pactis autem privatis favori, & utilitati publicæ ne quidem juramento derogari potest, *cap. si diligenti. 12. sub fin. x. de foro compet. l. 7. § 16. ff. de pact. l. 112. §. 3. & §. sequenti. ff. de legat. 1.*

Tum quod tralatitium sit, formam essentialem alicujus rei per juramentum non posse impleri,

Zanger. de except. part. 3. c. 11. num. 202. post princ. Br. in l. si quis proeo ff de fidejussor. num. 14. sub fin. & n. seq. Vincent. Caroc. tract. de excuss. bonor. part. 2. quæst. 15. num. 8.

Tum denique quod ita à *Lipsensib. Anno 1606. pronunciatum est*, Auff ewer vberschickte frage sprechē wir vor Recht/ hat N. N. etliche Acker in beysein dreyer zeugen auffn Todesfall euch vbergeben/ vnd solche Vbergabe bey dem Wort der ewigen Warheit standhafftig zu haltē/ durch den *Notarium* verschreiben lassen / vnd dahero es das ansehen haben sol/ es were solche vbergabe vermöge des Eydes krefftig/ vnd beständig zumachen / dennoch aber vnd dieweil bey einer vbergabe auffn Todesfall fünff Zeugen in gemein *pro forma essentiali* erfordert werden/ solche aber nach inhalt der vberschickten Copey nicht zugegen gewesen / vnd gleichwol die Rechte vermögen/ das die *forma essentialis* durch einen Eydt/ oder etwas anders gleiches nicht könne erfüllet werden: So ist auch solche vbergabe auffn Todesfall zur Recht vor krefftig nicht zumachen/ V. R. W.

Nec huic assertioni obstat, quod testamentum, in quo septem testes non sunt adhibiti, propter juramentum appositum sustineatur, *Joann. Dauth. tract. de testam. n. 448. Domin. de Magdal. de nu. test. in testam. requisit. cap. 16. num. 125. Vasq. de success. creat. part. 3. §. 28. per tot.*

Quia testamentum per juramentum tanquam testamentum non valet, *per text. in l. cum pater. 77. §. filius matrem. 23. ff. de leg. 2.* Sed ideo valet, quia juramentum habet vim clausulæ codicillaris, *Dauth. Domic. de Magd. Vasq. de locis*, Donationem autē mortis causa propter clausulam codicillarem non sustinere, supra diximus.

11 Porrò ampliatur in ditionibus Electoris Saxoniæ nam & in illis requiruntur, & sufficiunt quinque testes in donationibus mortis causa,

per text in Novell. Elect. August. part. 2. const. 43. quod verum est, si certa quædam particularia bona tantum mortis causa donantur, secus si donatio mortis causa est omnium bonorum, tunc enim quinque testes non sufficiunt, sed insinuatio actorum requiritur, *ut paulò post dicetur, VVesenb. in addit. ad Schneid. tit. inst. de hæredit. quæ ab intestat. in 3. ordine. d. success. inter vir. & uxor. n. 1. lit. A. vers & quoniam certa tantum portio. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 1. & 2. n. 9. n. 10. & const. 3. n. 40. vers. hinc satis intelligitur, Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. num. 2. 7. in med. vers. quinto requiritur, ut interveniant, & vers seq.*

Ulterius ampliatur, si quis uxori, vel alteri 12 cuidam in præsentia unius testis tantùm donationem mortis causa fecit & uterq; tàm donator, quam testis donationem subscripsit, & suo sigillo subsignavit, postea verò donator adversa valetudine oppressus, in præsentiâ, quinque, sex, decem, vel plurium personarū se nominatim ad illud instrumentum donationis retulit, dicens se velle, ut omnia, quæ suæ uxori, vel alteri cuidam in prædicto instrumento donavit, ipsi viduæ post mortem donatoris irrevocabiliter, & perpetuò maneāt, nam & hoc casu donatio mortis causa in præsentiâ unius testis tātum facta, & ab eod subscripta, quamvis postea in præsentiâ multorum hominum donator eādem repetiit, ob defectum testium non valet, propterea quod donator in adversa valetudine constitutus, nihil aliud fecit, quàm quod præsentibus illis personis se ad donationem antea factā retulerit: Relatio autem præcedentibus nihil novi, vel roboris tribuit, sed ea cum omnibus suis qualitatibus tantum repetit, *elegant. Hartm. Pistor. quæst. 29. nu. 25. sub fin. n. 26. & n. seqq. lib. 3. Br. in l. si quis servum, §. ult. ff de legat. 2. n. 5. ibi, nam naturâ illius dictionis Bl. in l. ult. C. de impub. & aliis substit. col. 2. n. 6. ibi secundo oppono, Domini. Card. Tusch. tom. 5. practic. conclusion. lit. R. concl. 125. n. 5. & concl. 181. n. 1. & seqq.*

Plures rationes in terminis,

vide apud Virgil. Pingiz. quæst. 13 incip. maritus genere nobilis. (ubi ita à Jenensibus responsum fuisse testatur.) n. 1. & seqq. usq; ad num. 29.

Denique ampliatur ut specialis descriptio 13 testium requiratur, & ob id, si Notarius in instrumento descripsit, præsentibus tribus vel vel quatuor testibus, quos specificavit, & subjunctis, & multis aliis testibus, donatio mortis causâ non valeat, propterea quod integer numerus quinque testium non fuerit expressus, *Bl. consil. 108. incip. Domina Joanna n. 2 vers secundum dubium. & sequ. lib. 3. Dominic. Cardin. Tuschus tom. 4. practic. conclus. lit. I. conclus. 244. incip. regula est, quod instrum. nu. 6 ibi, extende in tantum. & seq.*

Prædicta tamen assertio restringitur. & quin- 14 que testes in mortis causâ donationibus non requiruntur, sed duo sufficiunt, puta si donatio mortis causâ esset facta ad pias causas, *Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 6. practic. conclusion. lit. D. conclus. 669 incip donatio causâ mortis requirit, n. 6.*

Ratio est, quia etiam in testamento ad pias causas duo vel tres testes sufficiunt, *c. relatum. 11. x. de testam. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 479. Hartm. Pistor. lib. 3. quæst. 28. num. 2. Jason. consil. 61. num. 8. vol. 1. Br in l. 1. C. de SS. Eccles. n. 70. Donell. lib. 6. comm. c. 9. sub fin. Mantic. de conjectur. ultim. volunt. tit. 13. n. 9.*

Deindè restringitur in donatione mortis causâ, quam pater suis liberis facit, nam & in illa duo testes sufficiunt,

Pruckm. consil. 34. num. 17. vers. in donatione verò causa mortis, vol. 1. Mozz. de donation. rubr. de divis. donation. numer. 18 vers. nisi sit inter liberos, Castrens. consil. 444. incip. præmittendum. num. ult. lib. 2. Dominic. Cardinal. Tuschus, tom. 2. practic. conclusion. lit. D. d. conclus. 669. num. 7. & n. seq. Natta in l. hac consultissima. 21. §. ex imperfecto 1. C. de testam. num. 215 & seq.

16 Tertiò restringitur tempore pestis, si enim lege, vel statuto, ut in Electoratu Saxoniæ inductum est, ut testamentum tempore pestis coram quinque testibus valeat tunc donatio mortis causâ coram duobus testibus recte fieri potest,

per text. elegant. in l. Marcellus notat. 15. ff. de donat. mort. causâ.

Ita in terminis tradit,

Franc. Ripa, tract. de peste partic. 2. part. 2. princ. c. de privileg. ultimar. voluntat. causâ pestis 2. incip. venio ad secundam particulam. numer. 45. ibi, septimò quæro an tempore pestis, & n. seq. cui addatur. Dominic. Cardinal. Tuschus. tom. 2. practic. conclusion. lit. D. conclus. 662. n. 19. conclus. 669 n. 10.

Licet contrarium velit *Didac. Covarr. ad rubr. x. de testam. part. 3. num. 32. ibi sextò hinc etiam oritur ratio, & sub fin. per tot. Br. in l. sciendum. 2. ff. de legat. 1. n. ult. Jason. eod. num. 34. Thadaus Piso lib. var. resolut. c. 3. n. 19.*

17 Quarto restringitur in milite, qui coram duobus testibus duntaxat mortis causâ donationem facere potest, *Bl. in licet. 19. C. de pactis, n. 6. vers. quæ ratio. est frivola, quia in milite.*

18 Quinto restringitur, si quatuor tantùm testes in donatione mortis causâ unâ cum Notario sunt adhibiti; Cum enim Notarius hac in materiâ computetur in numerum testium, ita ut loco testis habeatur, & ita numerum suppleat.

text. expr. in constit. Imper. sub Imper. Maximil. I. Coloniæ. Anno 1512. tit. Von Testamenten/ § und sollen die Notarien auffmerckung haben / *post princ. Daniel Moller lib. 4. semestr. c. 15. Rolandin. Passag. tract. de testam. rubr. 35. incip. de generibus singulorum num. 1.*

Ideoque meritò concludimus, quod donatio mortis causa coram Notario, & quatuor testibus facta firmiter subsistat,

Dominic. Cardinal. Tuschus, tom. 2. practic. conclusion. lit. D. d. conclus. 669. num. 4. ibi, declara quia licet, & n. seq. Castrens. consil. 75. incip. notandum, nu. ult. vers. concluditur. lib. 1.

Dissentit *Modestin. Pistor. (ubi ita à Facultate jurid. ca Lipsensi* an Wolffen von Newstadt Witben/ *Mense Novembri, Anno 1564. responsum testatur.) quæst. 14. incip. maritus quidam in præsentia. nu. 1. & sequ. num. 8. & seq. part. 4. Con. ult. constit. Saxon. tom. 1 part. ult. inter resolut. aliquot insign. qu. Scabin. Lipsens. quæst. 98. incip. maritus quidam. nu. 1. & seqq. per tot.*

Sexto restringitur si donatio mortis coram consiliariis principum,

arg. l. omnium. 19. C. de testament. Riminald. Jun. consil. 254. nu. 46. Hart. Pistor. quæst. 5 incip. filia cujusdam comitis. num. 102. lib. 3. Petr. Heig. quæst. 15. num. 16 lib. 1.

Vel etiam coram judice, & ejus Scabinis fuerit facta *Novell. Elector. August. part. 3. constit. 1. §. 1 vers.* so vor Gericht geschehen/ *ut infra num. 29. etiam dicetur.*

Observandum tamen est, quod hæc dona- 19
tio mortis causâ uno contextu fieri, testesque uno eodemque tempore adhiberi debeant, aliàs si hodie tres, cras duo interveniant, donatio mortis causa tanquam ob defectum numeri testium valere non potest.

Virgil. Pingiz. quæst. 13. incip. maritus genere nobilis. num. 13. vers. hinc non videtur valere donatio, & n. seq. Matth. Wesenb. consil. 38. incip. in hoc dividenda communis rei judicio, n. 60. & n. seq. part. 1.

De necessitate autem non requiritur in hâc 20
donatione, ut testes sint rogati, sed sufficit, si casu fortuito advenerint, secùs ac est in testamento, ut in terminis tradit

Domin. Cardin. Tuscus tom. 2. practic. conclusion. lit. D. conclus. 669. num. 5. Virgil. Pingiz. d. qu. 13. n. 4. ibi, tertio, quid, quod nec illa solennitas, & num. seq. Frid. Pruckm. cons. 1. incip. ad primam itaq, quod attinet quæstionem, n. 47. & n. seq. vol. 2.

Ratio est, quia in codicillis etiam non est necessarium, ut testes sint rogati,

l. ult. §. ult. C. de codicill. Jas. in l. cunctos populos 1. in 1. lect. C. de summa Trinit. n. 15. Jacob. Ayrer. in suo process. hist. part. 1. c. 2. obser. 6. n. 21. Nicol. Boër. decis. 34. incip. & videtur testamentum, n. 9.

Mortis autem causa donatio, & codicilli, quo ad numerum testium, & eorum solennitatem, æquiparantur,

l. ult. Cod. de codicill. l. ult. C. de mort. causâ d. nat. Dissentit *in specie Hortens. Cavalc. in practic. test. part. 2. num. 72.*

Prout etiam in hac donatione non necessa- 21
rium est, ut testes donatorem videant, ideoq; paries, vel cortina media inter donãtem causa mortis, & inter testes non viciat donationem causa mortis,

Alex. in l. si non speciali. 9. de test. col. ultim. quem sequitur, Jas. ibid. (ubi rationem affert.) nu. 8. vers. & in donatione causa mortis. & vers. puto quod illud, & cons. 82. incip. viso testamento condito. nu. 4. vers. attamen secus est in donatione causa mortis, vol. 3. Joann. Crotus. tract. de testibus. part. 7 nu. 169. in princ. & vers. fallit ista conclusio.

Dissentit *Daniel Moller. lib. 1. semest. c. 5. incip. variæ sunt interpretum nostrorum sententiæ. n. 17. & n. seq. Frid. Pruckm. d. cons. 1. n. 173. vol. 2.*

Præter has solennitates utrique juri tàm ci- 22
vili quam Saxonico communes, in Electoratu Saxoniæ etiam de necessitate requiritur, ut donatio mortis causa omnium bonorum judicialiter fiat, vel apud acta judici insinuetur,

text. expr. Novell. Elect. August. part 3. constit. 1. § Wir wollen aber auch darneben / *ubi in comment. Daniel Moller. numer. 6. sub fin. & num. seq. & ad con. 3. part. 3. num. 38. Virgil. Pingiz. q. 13. num. 13. Beust ad l. 1. ff. de jurejur. n. 207. Petr. Heig. quæst. 15. num. 25. & seq. part. 2.*

Es lie

Fr licet *Angel. Aretin. consil. 17. num.1. & seqq.* pert. velit quod ejusmodi insinuatio etiam de jure civili requiratur; Contrarium tamen rectius tradit.

Br. in l. ult. C. de donat. caus. mort. Gl. in l. si quis pro redemptione. verb. ad refectionem. C. de donat. Guid. Pap. decis. 325. incip. potest fieri. numer. 5. Thad. Piso. lib. 4. var. resolut. c. 3. num. ult.

Et quidem in his terris donatio non apud acta illius judicis, sub quo bona sita sunt, insinuari debet, uti olim in Scabinatu Lipsensi uit observatum teste

Daniel Moller. lib. 3. semestr. cap. 21. incip. & si jure ivili. sub fin vers. quamvis olim.

Sed vel apud judicē domicilii, vel etiā ubiqꝫ ieri potest. *Daniel Moller. d. lib. 3. semestr. cap. 21. er tot. Petr. Heig. (ubi pulchras rationes affert, & ta à VVittenbergensibus decisum fuisse testatur.) lib. quaest. 17. incip. donaverat quidam in urbe. num. 15. & seq. num. 20. & seqq. usq; ad fin. Beust. in l. 1. ff. de ureiur. num. 206. & seq.*

Hæc tamen constitutio Saxonica locū duntaxat habet, si donatio mortis causâ est omniū bonorū, ita ut donator nihil sibi reservaverit,

text. in d. constit. 1. post med. vers. wir ordnen auch arnében, *Beust. ad d. l. 1. n. 207. in princ. & post med. ers. quoniam in his terris non valet donatio.*

Alias, si quis non omnia sua bona, sed portionem quandam eorundem saltem mortis ausâ donaverit, ejusmodi insinuatio judicias non requiritur, sed sufficit, si quinque testes ierint adhibiti, *ut supra n. 11. dixi.*

Similiter dicta constitutio Saxonica fallit in onatione omnium bonorū reciprocâ, quam bi invicem ante nuptias in pactis dotalibus onjuges faciunt, ea enim insinuatione judiiali etiam non indiget, sed sufficit, si coram uinque testibus fuerit celebrata,

text. expr. inter Novell. Elect. Augusti. part. 2. const. 43. Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. (u hoc notandum dicit) quaest. 48. n. 22. ibi. & hanc liitationem amplianda m pato, & n. se. part. 1. Daniel oller. (ubi ita à Scabinis Lipsensibus ad consultatioem Benedicti Weisen zu Dorffgreiffstedt/ *Mense Noemb. Anno 1573. pronunciatum refert) in comm. ad nstit. Saxon. part. 3. constit. 3. nu. vers. valere igitur idem etiamsi judicialiter factæ non sint, & vers. seq.*

Dissentit *VVesenb. in addit. ad Joan. Schneid. inst. heredit. quæ ab intest. defer. tit. de 4. ordine de succ. inter vir. & uxor. n. 1. lit. A. in med. quem sequir, Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. constit. 1. num. 10.*

Quod verum est, si conjuges ante matrimoum in pactis dotalibus ejusmodi reciprocam donationem faciunt, *ut modò dixi.*

Secùs se res habet, si constante matrimonio njuges reciprocam donationē mortis causâ faciunt, tunc enim quinque testes non sufficiunt, sed præcisè coram actis insinuari debet,

Virgil. Pingiz. (ubi ita à Jenensibus pronunciam refert.) d. quaest. 13. n. 38. ibi, utrum scilicet donacausâ mortis reciproca. n. 39. & n. seqq.

Sciendum tamen est quod constitutio Saxonica in donatione omnium bonorum mortis causâ non utrumque & insinuationem judicialem, & quinque testes requirat, sed sola insinuatio sufficit absque eo, quod quinque testes non fuerint adhibiti,

d. const. 1. post med. part. 3. Virgil. Pingiz. d. quaest. 13. n. 38. sub fin. n. 39. & n. seqq.

Sed jam quæritur, an mortis donatio omnium bonorum præcise in loco judicii, & coram judice, & ejus assessoribus fieri debeat, an verò sufficiat, si donator donationem mortis causâ domi conscripsit, & perfecit, postea vero eam ad acta affert, & eam insinuari petit? 28

29 Et certe si donator Notarium judicii, & duos vel plures assessores judicii specialiter ad hoc vocavit, & coram eis donationem mortis causâ omnium bonorum fecit, & eam postea actis insinuavit, dubium non est, quin ea donatio valeat, *per text. in Novell. Elector. Augusti, part. 2. constitut. 14. §.* do auch von Gerichtswegen etliche Personen. *Novell. Elector. Aug part. 3. c. 3. vers.* Wo auch Gerichtspersonen. *Daniel Moller ad const. Sax. part. 3. const. 1. & 2. nu. 8. post med. vers. vel saltem coram judice, & ejus assessoribus.*

30 Si verò donator nullas personas nomine judicii ad se accersivit, sed solus per se, vel præsentibus aliis donationem omnium bonorum mortis causa conscripsit, & postea actis insinuavit, an valeat, aliquantò major est dubitatio?

Et quidem *Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. d. const. 1. & 2. n. 8. ibi, sed quid si extra judicium, & seq.* opinatur,

quod non valeat, nisi judicialiter in loco judicii coram judice facta sit; Quia *d. constitut. 1. sub fin. part. 3.*

de judicialibus donationibus mortis causâ loquens verbis expressis excipit testamenta, ut in iis ea, quæ de jure communi disposita sunt, observentur: Jure autem communi circa testamenta dispositum est, ut ea quidem domi extra judicium fieri, postea vero actis publicis insinuari possint, *l. omnium. 19. Cod. de test. Novell. Elect. Augusti, part. 3. const. 3. §. ult.*

Ideoque enim testamenta specialiter excipiantur, necessariò sequitur, ut in mortis causa donationibus aliud sit statutum, & ea non valeant, nisi statim ab initio in judicio fiant,

His tamen nihil obstantibus contrariam opinionem rectiùs amplectitur,

Virgil. Pingiz. d. quaest. 13. incip. maritus generi nobilis, n. 38. 39. & seqq.

Idque *per text. elegant. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 3. §.* also auch wo einer ein Testament daheime/ ubi verbis disertis dicitur, si quis testamentum domi fecit, & illud postea apud acta deponat, quod validum sit: Quod autem constitutio Saxonica de testamentis disponit, illud etiam hoc in casu in donationibus causâ mortis locum habet,

Daniel Moller. in com. ad d. constit. 3. num. 40. sub fin. vers. quemadmodum hæc ipsa quoq; Electoralis constitutio, part. 3.

Quinimò, si hoc in testamentis est permissum, multò magis in donationibus mortis causa licebit, cum in testamentis major solennitas, quàm in donationibus requiratur,

Jason. in l. si non speciali. 9. C. de testament. num. 8. vers. in quo major solennitas.

Deinde *per text. expr.* in Landr. *lib. 2. art. 20. in fin.* ubi dicitur, quod promissio hereditatis extra judicium facta nō quidem valeat, nisi postea in judicio fuerit confirmata, & judici insinuata; Sed Augustus Elector Saxoniæ *d. art. 3.* in suis Novellis approbavit, & cū olim inter Scabinos harum terrarum erat magna controversia, an donatio hereditatis, vel omnium bonorum mortis causa debeat fieri judicialiter, nec ne *Schneid. ad §. 1. inst. de don. rubr. de mort. causa donat. num. 15. & seq.*

hanc controversiam diremit, & cōstituit, quòd donatio mortis causâ omnium bonorum judicialiter fieret, quemadmodum igitur de jure Saxonico communi præcisè necessariū non est, ut hereditas in judicio promittatur, sed sufficit, si extra judicium promittatur, & promissio perficiatur, modò postea judici insinuetur, & in judicio confirmetur, *d. art. 30.* LandR. *lib. 2.*

Ita idem de donationibus mortis causa omnium bonorum secundùm constitutionem novellam Electoris Augusti erit sentiendum, *Et ita etiam aliquoties in his terris observatum, & practicatum scio.*

Nihil movet ratio *à Daniel Mollero* in contrarium adducta; Quia Augustus Elector Saxoniæ testamenta non ideò excipit, quod testamenta domi concipi, & postea actis insinuari possent, donationes verò mortis causâ non item, sed hoc ideò facit, quia donationes omnium bonorum causâ mortis præcisè judici insinuari debent, nec valent, si extra judicium coram quinq; testibus absque insinnatione factę sint, *Daniel Moller. in comment. ad constitut. Saxon. part. 3. constit. 3. num. 38.*

Secus est in testamentis, quia testatoris libero arbitrio relinquitur, an testamētum coram testibus condere, an verò absque testibus factum apud acta deponere velit, *l. omnium. 10. C. de testamentis*

Hæc igitur libera electio ab Augusto Electore Saxoniæ *in d. constit. 1. sub fin.*

excipitur, aliàs si excepta non fuisset, jus commune nimis correctum, & dispositum fuisset, ut testamenta nullo modo coram testibus extra judicium fieri possent, sed præcise judicio insinuari deberent, quod esset iniquissimum, & nimis ultimas voluntates hominum restringeret, *contra text. in l. 1. C. de SS. Eccles.*

32 Illud etiam summè notandum venit, quod conjuges, vel quis alius donationem omnium bonorum mortis causâ extra judicium factam postea judici in loco judicii existenti, & coram tribunali sedenti offerat, & actis insinuari petat, alias si judicem domi suæ, vel alibi, quam in judicio versantem adeat, & ei donationis instrumentum tradat, donatio non valebit,

ut elegant tradit. Daniel Moller. (ubi rationes affert, & contraria solvit) in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 3. num. 29. in fine vers. pertinet autem ad intellectum hujus constitutionis, num. 30. 31. & num. seqq.

Sed jam dubium occurrit, an & quatenus donatio mortis causa per procuratorem fieri, vel actis publicis insinuari possit? In hac quæstione unus atq; alter casus distinguēdus erit. 33

Primus casus, si uterque tam donator, quàm donatarius absit; & donator per procuratorem absenti mortis causâ donare velit, tunc dubium non est, quod hæc donatio nō valeat, *per ea, quæ supra. n. 1. & seqq. dixi.* 34

Et ita expresse tradit *Andre. Rauchb. part. 1. quæst. 16. incip. quòd non possit jam olim de jure, n. 10. sub fin. & num. seq.*

Secundus casus, si quæritur, an quis per procuratorē alicui præsenti extra judicium mortis causa donare possit, & tunc non desunt, qui hoc indistinctè affirmant, quia hodie mortis causa donatio solo consensu, & nudo pacto perfici potest, *ut supra, n. 2. sub fin. diximus.* 35

Talia autem negocia, quæ consensu peraguntur, inter absentes per nuncium aut epistolas contrahi queunt. *l. 1. §. ult. ff. de contract. empt. l. 1. §. 1. ff. mand. l. societatem. 4. ff. pro socio, l. ton. ult. 2. §. 1. C. & A. l. ultimo. Cod. si quis alteri, vel sibi sub alter. nomine, vel alien. pecun. emer.*

DEINDE quia potest voluntas donatoris per nuncium specialiter ad id deputatum, vel destinatum ad donatarium perferri, *ut supra dictum. num. 1. & num. 4 Hartm. Pistor. quæst. 13. nu. 6. in med. lib. 1.*

Præterea, quia donatio causa mortis ab alieno arbitrio pendere, ideoque etiam filiusf. mortis causa donare potest, patris consensu accedente, *ut in præced. conclus. dictum, Rauchb. d. quæst. 16. num. 9. part. 2.*

Ulteriùs ad hujus sententiæ confirmationem facit, quod scilicet mortis causâ donationes, quoad effectum ultimæ voluntati, quoad principium vero modum ineundi, & formam contractui æquiparentur, *And. Rauchb. d. quæst. 16. num. 10.*

Omnis autem cōtractus per procuratorem rectè expediri potest. Et tandem ita in specie tradit,

Andr. Rauchb. quæst. 15. incip. quod non possit, jam olim de jure responsum esse, num. 1. & seq. num. 5. sub fin. vers. verum utut & hæc sese habeant, num. 6. & seqq. part. 2. Petr. Heig. quæst. 23. n. 26. ibi, præsentiam autem partium. & n. seq. part. 1.

Quam assertionem in tantum extendit, *Andre. Rauchb. d. quæst. 16. nu. 12. vers. secus est si per procuratorem. part. 2.*

ut procedat, etiamsi uterque tàm donator, quàm donatarius absit, dummodo utrinsque nomine nuncius, vel procurator speciale, aut expressum mandatum habens, adhibeatur,

Hæc assertio non placet: Nec obstat prima ratio: Quia non sequitur, hoc negocium consensu peragitur, ergò per procuratorem contrahi potest: Nam & testamentum, & quælibet ultima voluntas nudo consensu absque stipulatione celebratur, ut omnes tradunt, & tamen per procuratorem expediri nequit, *ut paulò post dicetur.*

Secunda ratio parùm urget: Quia ideò absenti,

ſenti,ejus nomine nuncio,vel procuratore ap-
parente, vel epiſtolâ interveniente, mortis
causâ donari poteſt, quoniam ab ejus parte
præter ejus præſentiam nulla ſolennitas eſſen-
tialis requiritur, Secus eſt in donatore, quia
præter ſuam præſentiam etiam alias ſolenni-
tates, puta, quinque teſtes, vel inſinuationem
judicialem adhibere debet, Parùm etiam pon-
deris habet tertia ratio: Quia filiusf. non ideò
mortis causâ donare poteſt, quia mortis cau-
sâ donatio ab alieno arbitrio pendere poteſt,
ſed potiùs ideò, quia ita nominatim legibus
12. tabul. cautum erat, *ut ſuprà in præced. conclu-
ſion. diximus.*

Ultima ratio nihil etiam ad rem facit. Suffi-
cit enim quòd mortis causâ donatio, quoad
effectum ſaltem ultimæ voluntati æquipare-
tur; Ideoque meritò ad inſtar ulterius ultimæ
voluntatis per procuratorem fieri non poteſt,
quoniam cujuslibet rei principalis denomi-
natio, & efficacia ſumitur ab effectu *elegant. E-
verhard. in topic. in loco ab effectu, 21. n. 1. & ſeqq.*

Aliter ſentit, & donationem mortis causâ
per procuratorem omninò non fieri poſſe,
ſtatuit,

*Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. (ubi ita
Hanſen Bergen/vnd Georgen Brunern civib. Che-
mnicenſib. in Scabinatu Lipſenſi reſponſum teſtatur.)
part. 3. conſt. 3. num. 20. in fine verſ. quamvis & mor-
tis causâ donationem. & numer. ſeq. & lib. 1. ſemeſtr.
ubi idem teſtatur.) c. 5. incip. variæ ſunt interpretum
noſtrorum ſententiæ num. 12.*

Pro cujus ſententiâ facit, quia teſtamentum,
& donatio mortis causâ quoad ſolennitates
æquiparantur,

*l. Marcellus notat. 15. ff. de mortis causâ donat. l.
ult. C. de codicill. ult. C. de mort. causâ donat. Daniel.
Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. d. part. 3. conſtit.
3. num. 40. ſub fin.*

Sed teſtamentum per procuratorem fieri
non poteſt,

*l. illa inſtitutio. 32. ff. de heredib. inſtit. l. nonnun-
quam. 52. ſub fin. ff. de condit. & demonſtr. Rauchb.
part. 2. quæſt. 16. num. 4. Daniel Moller. ad d. conſtit.
num. 20. Modeſtin. Piſtor. quæſt. 55. num. 1. ubi, exi-
ſtimabam enim, part. 2. Ferd. Vasq. tract. de ſucceſſ.
creation. §. 17. requiſ. 27. n. 78. & ſeqq.*

Sed nec hæc opinio ita abſolutè ſubſiſtere
poteſt: Quia datio procuratoris eſt de jure
permiſſorum, & ideò qui non prohibetur in
aliqua causâ procuratorem dare, per procu-
ratorem agere benè poteſt,

*Domin. Cardin. Tuſchus tom. 6. practic. concluſ. lit.
R. concl. 817. n. 1. & n. ſeqq.*

Nullibi autem in jure cautum reperitur,
quod ejuſmodi donatio per procuratorem
fieri non poſſit.

Rectius igitur mihi videtur ſentire *Modeſtin.
Piſtor.* qui dicit, donationem quidem mortis
causâ non poſſe fieri per procuratorem, niſi is
habeat ſufficiens mandatum; Hoc autem in
caſu ſufficiens mandatum erit, in quo eſt ipſa
donandi ſolennitas ſervata, quæ in donatione
ejuſmodi à legibus requiritur, puta, ut man-
datum in præſentia quinque teſtium, per quos
aliud poſſet probari, procuratori ſit datum, &
ſimul in eo expreſſum, quid, quantum, & cui
mortis causâ donare debeat.

*Modeſtin. Piſtor. illuſtr. quæſtion. (ubi ita Menſe
Martio, Anno 1562. gegen Grebichen Stein in causa
Johann Wolffs contra viduam Johann Füſſens à
Scabinis Lipſenſibus pronunciatum teſtatur.) quæſt.
55. incip. cum mitteretur ad Scabinos. n. 1. & ſeqq. per
tot. part. 2. quem ſequuntur. Conſult. conſtit. Saxon.
tom. 2. part. ult. inter reſolut. aliquot. inſign. quæſtion.
Scabin. Lipſenſ. quæſt. 12. incip. cum mitteretur, n. 1. &
nu. ſeqq. Daniel Moller. d. conſtit. 3. nu. 21. poſt princ.
part. 3. & lib. 1. ſemeſt. d. c. 5. n. 12. poſt princ.*

Quæ ſententia prædictas opiniones optimè
conciliare, mihique æquiſſima, & rationi maxi-
mè conſentanea videtur: Tùm quod per eam
ultimæ voluntates ſuſtineantur,

*l. ſi quis hæredem 7. C. de inſtitut. & ſubſtit. Daniel
Moller. ad conſtit. 3. n. 8.*

clandeſtinis, & domeſticis fraudibus, quæ fa-
cile in ejuſmodi donationibus per procura-
torem, ſi is nullis adhibitis ſolennitatibus con-
ſtitueretur, confingi poſſunt, obviatur,

*text. in l. data jam pridem 27. [illegible] donat-
tion.* & per eam etiam ſolennibus requiſitis in
l. ult. C. de mortis causâ donat. [illegible]
ſatis fiat; Tùm quia in conſtitutione procura-
toris neceſſario requiritur, ut procurator eo-
dem modo, forma, & requiſitis conſtituatur,
quæ in ipſo domino deſiderantur, ita ut pro-
curator ſit ejuſdem qualitatis cum domino, &
ſi quæ ſolennitates ex perſona domini requi-
rantur, eadem in conſtitutione procuratoris
adhibeantur, *l. 2. C. de decur. Cardinal. Tuſch. tom.
6. practic. concluſion. lit. R. concluſ. 817. nu. 5. & ſeq.*

Sed in perſona domini deſideratur, ut is
quinque teſtes in mortis causâ donatione ad-
hibeat, *d. l. ult. C. de mort. causâ donat.*

Sequitur ergò ut eandem ſolennitatem in
conſtitutione procuratoris obſervet,

Sed quæritur, ſi procuratori ita in præſentia 39
quinque teſtium mandatum ad mortis causâ
donandum eſt datum, an is abſque ulla alia ſo-
lennitate ſolius hujus mandati vi & virtute
mortis causâ donationem facere poſſit, an ve-
rò requiratur, ut in ipſo actu donationis alios
quinque teſtes adhibeat? Breviter dicimus;
quod alios quinque teſtes in actu donandi ad-
hibere debeat? Quia illi quinque teſtes, quia
in conſtitutione mandati, intervenerunt, tan-
tum ad legitimationē perſonæ adhibiti ſunt;
Notum autem eſt, quod in donatione mortis
causâ non ſolùm perſona donatoris legitima-
ta eſſe debeat, *l. 7. §. ff. de donat. l. 25. §. 1. ff. de
mort. causâ donat.* ſed etiam juris ſolennitates
in ipſo actu donationis obſervari debent;
Quinque autem teſtes non tàm legitimatio-
nis perſonæ causâ, quam ad ſolennitatem actûs
requiri extra dubium eſt, *l. ult. Cod. de mortis
causâ donat. l. ult. C. de codicill.*

Deinde, quia quinque teſtes in donatione
mortis causâ pro formâ eſſentiali requirun-
tur: Forma autem eſſentialis per aliud æqui-
pollens adimpleri, multò minus in totum o-
mitti non poteſt, *per jura vulgaria,* ſi autem
ſuffice-

sufficerent illi quinque testes in constitutione procuratoris adhibiti, nec requireretur, ut alii testes in ipso actu intervenirent, nedum forma essentialis per aliud æquipollens adimpleretur, sed quodammodo in totum omitteretur.

Ampliùs, quia quinque testes in ejusmodi donatione ad omnem fraudis suspicionem amovendam requiruntur, ut per eos donatio mortis causâ eò facilius probari possit. Si autem in casu nostro testes quinque omitterentur, ejusmodi suspicio non evitaretur, cum non statim sequitur, procuratori ad mortis causâ donandum, est sufficiens mandatum datum, Ergo revera donavit, potuit enim evenire, ut vel non donaverit, vel dominus ante donationem mandatum revocaverit, vel is, cui fieri debeat donatio, post mandati revocationem subdole mandatum ad se surripere potuit, & ita longe major fraudis suspicio oriretur, ideoque ad evitandum omne periculum merito quinque testes in ipso actu donationis per procuratorem fiendæ requiruntur.

40 Tertius casus si quæritur an & quatenùs quis per procuratorem non extra judicium coram testibus sed in judicio coram actis publicis mortis causâ donare possit, & tunc firmiter concludimus, quod ejusmodi donatio etiam quidem per procuratorem in judicio fieri possit, dummodo ei etiam sufficiens mandatum, in præsentia quinque testium fuerit traditum: Quamvis enim in donatione mortis causâ judiciali nulli testes requiruntur, & ita concludendum videtur, quod nec in constitutione procuratoris illi necessarii sunt, quia tamen paulo antea diximus, quod quinque testes in constitutione procuratoris pro legitimatione personæ necessariò requirantur, legitimatio autem personæ, inprimis vero in ejusmodi actibus solennibus ad unguem observari debeat, nec per alium modum expediri possit, *l. 7. C. de decurion.* ideoque recte statuimus, quod & in hoc casu quinque testes requirantur, Maxime vero, quoniam, si testes omitterentur, fraus posset committi. & quis falsum procuratorem subornare, qui sibi alterius nomine in judicio bona aliena mortis causâ donaret, & ita propriè & in terminis tradit.

Modest. Pist. d. quæst. 55. incip. cum mitteretur ad Scabinos, num. 1. & seq. part. 2. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. ult. inter resolut. quæstion. insign. Scabin. Lips. qu. 12. n. 1. & seqq.

41 Quartus casus, si quis domi extra judicium donationem mortis causâ testibus adhibitis, vel remotis fecit, & in scripturam redegit, an eam postea per procuratorem, vel alium judici offerre, & ut actis publicis insinuetur, petere possit? & tunc absque hæsitatione concludimus quod sic modò donator; si vir, speciale mandatum procuratori dederit, si vero fœmina est, hanc insinuationem per suum curatorem ad litem (Krigischen Vormundt/) vel alium à curatore speciale mandatum habentem fieri curaverit,

Virgil. Pingiz. (ubi ita à Jenensibus pronunciatum testatur) quæst. 13. incip. Maritus genere nobilis, num. 38. 39. 40. 41. & nu. seq. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 3. num. 35. sub fin. vers. secundò etiamsi insinuari donatio, & n. 36.

Plura, quæ non inepte ad hanc donationis causâ mortis insinuationem judicialem facere videntur, *vide infrà, conclus. 4.*

Nunc restat etiam paucissimis agendum, 42
quando & quibus modis donatio mortis causâ infirmetur, & revocetur: Et quidem hæc donatio, ex tribus causis revocatur. Primò, si donatarius ante donatorem, præmoriatur,

l. si filius f. 23. l. ult. ff. de morte. caus. donation. l. non omnis. 19. post princ. ff. de rebus credit.

Secundò, si donator convaluisset, vel ex periculo quod metuebat, & cujus intuitu hanc donationem fecit, liberatus esset,

d. l. non omnis. 19. post princ. l. cum quis mortis. 12. ff. de condict. causa data causâ non secut.

Tertiò ex pœnitentiâ donatoris

text. expr. in l. qui mortis causa. 30. ff. de mort. causa donat,

de quibus omnibus, & singulis vide *elegant. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. practic. conclusion. lit. D. conclus. 571. num. 1. & seq. & conclus. 672. incip. donatio causa mortis revocatur, num. 1. & seqq. per tot & concl. 710. in donatio causa mortis potest. n. 1. & seq. usq. ad fin. Joh. Schneid. ad tit. inst. de donat. rubr. de mortis causa donat. num. 21. 22. & num. seq. Wesenb. in comm. ff. de mort. causâ donat. num. ult. Donell. lib 14. com. c. 13. post med. Mozz. de donation. rubr. divisio donat. rosides, num. 18. Andr. Facbin. lib. 5. controvers. c. 63. per tot. Roland. Passager. tract. de donation. mort. causa. num. 10. ibi, cæterum scire debes, & num. seq. Thad. Piso. lib. 4. var. resolut. c. 5. incip. donatio causa mortis. nu. 1. & seq. Jason in l. non omnis. 19. ff. de rebus credit. (ubi ampliat. & limitat) num. 1. ibi, nota secundo ex textu duos casus, nu. 2. 3. & num. seq. in l. qui Romæ. 122. §. Flavius. 2. ff. de V. O. num. 13 & in l. 2. ff. de legat. 1. num. 18. Covarr. ad rubr. x. de testament. part. 3. numer. 34. ibi, revocatur vero donatio. & num. seq. Frider. Pruck. consil. 13. nu. 118. ibi, septimo, tres omnino causæ sunt, & num. sequ. vol. 1. pulchrè Jacob. Menoch. lib. 3. præsumt. (ubi ampliat. & limitat.) præsumpt. 37. incip. explicavi superiori, n. 1. & n. seqq. per tot.*

Sciendum tamen est, quod hæc mortis causa donatio non solùm per pœnitētiam expressam, sed etiam per tacitam revocetur, puta si donator rem ita donatam postea voluntariè alienat, 43

l. uxori. 22. l. cum hic status, 32. §. si maritus. 5. ff. de alien. inter vir. & uxor. latè, Jacob. Menoch. lib. 3. d. præsumpt. 37. num. 13. ibi, primùm est signum. & n. seq. Covarr. ad rubr. x. de test. part. 3. n. 27. ibi, quartò his proximè accedit, & n. seq. Thadæus Piso lib. 4. var. resolut. c. 5. num. 17. (ubi limitat) & num. seq. Jason. in d. l. sciendum, 2. ff. de legat. 1. n. 21. & in d. l. non omnis. 19. ff. de rebus credit. num. 3. sub fin. & num. seq. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2. practic. conclus. lit. D. conclus. 710. num. 8. 44

Item si donator rem donatam postea alteri legaverit, vel aliter in testamento donaverit,

Modest. Pistor. (ubi ita Mense Martio, Anno 1564. à Facultate juridica Lipsiensi pronunciatum testatur) quæst.

quæst 133. incip. M. Hieronymus H bner. n. 1. & seqq. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. quæst. 8. incip. M. Hieron. n. 1. & seqq. Schneid. ad tit. inst. de donation. rubr. de mort. causa donat. num. 22. post princ.

Quod verum est in donato, & legato, secùs est in universali hæredis institutione: Si enim donator postea aliquem omnium suorum bonorum hæredem in testamento instituit, per hanc subsequentem hæredis institutionem donatio mortis causâ revocata non censetur, sed donator potiùs hæredem institutum ad persolvendum id, quod promiserat, astringere voluisse intelligitur.

l. 32. §. 1. ff. de donat. inter vir & uxor. Aret. consil. 74. num. 11. Purpur. consil. 42. numer. 25. Cravett. consil. 144. nu. 10. & consil. 234. num. 1. Didac. Covarr. ad rubr. x. de testam. part. 3. num 19. & nu. sequenti. Cacher. decis. 117. col. ult. Mantic. de conject. ult. voluunt. lib. 12. tit. 17. num. 6. Bursat. consil. 136. nu. 152. Decian. consil. 74. nu. 46. vol. 4. Anchar. quæst. famil. 75. num. 11. lib. 1. Raudens. de Analog. lib. 1. cap. 23. nu. 69. quos omnes refert, & sequitur Hartm. Pist. quæst. 8. n. 38. & n. 1 9. lib. 3.

Item, si inimicitiæ capitales inter donatorem & donatarium intervenerint, *Jason. in d. l. non omnis. 19 ff. de rebus credit numer. 4. vers. per hoc infertur quintus modus, & vers. seq. Thadeus Piso (ubi plura) lib. 4. var. resolut. c. 5. num. 21. & seq. Schneid. ad tit. inst. de donat. rubr. de donat. mort. causâ num. 22. in med. elegant. Jacob. Menoch. (ubi ampliat & limitat) d. præsumpt. 38. nu. 16. ibi, secundum est signum n. 17. & seqq.*

Item, si uxor marito donationem mortis causâ facit, & maritus postea eam verberat, malè tractat, vel deseruit, tunc donatio ex præsumpta pœnitentia etiam revocata censetur, & hæredes uxoris, licet uxor ante maritũ moriatur, donationem hanc marito servare non teneatur,

elegant. Daniel Moller. (ubi ita à Scabinis Lipsensibus hæredibus Bartholomæi Schäffers zu Lockwitz *responsum testatur.) lib. 2 semestr. cap. 39. incip. donationem mortis causa, num. 1. sub fin. vers. ita ex eadem ratione.*

Item, si maritus vivente adhuc conjuge cum aliâ sponsalia contraxit, vel concubuit, donatio mortis causâ ab uxore marito facta ex tacitâ pœnitentiâ etiam revocata censetur, & è contra.

elegant. Daniel Moller. (ubi ita in Scabinatu Lipsensi ad consultationem Georgii Packenburgers *procuratoris judicii apud Uratislavienses responsum refert) lib. 2. semestr. d. c. 39. num. 1. vers. hinc in Scabinatu, & vers. seq. Jacob. Menoch. lib. 3. d. præsumpt. 37. incip. explicavi superiori, n. 30.*

Item, si donatarius commisit adulterium cum uxore ipsius donatoris,

Gl. in fideicomm. in fine, C. de fideicomm. Br. eod. n. sub fin. vers. quærit gl. & est notabilis qu. & n. seq. ... eod. num. 2. & seq. Jacob. Menoch. d. præsumpt. ... num. 29. lib 3.

Vel, si uxor impudicè aliquem deosculata est, tunc etiam donationem mortis causâ tanquam ex præsumptâ pœnitẽtia mariti amittit.

Carol. Ruin. consil. 162. num. 4. lib. 4. Jacob. Menoch. de præsumpt. 37. num. 37. vers. si primo creditor gravis, lib. 3.

Vel, si donatarius neglexit curam donato- 50
ris ægrotantis,

Anton. Natta, consil. 462. num. 11. & num. sequenti. Jacob. Menoch. (ubi rationem assignat.) d. præsumpt. 37. num. 31. ibi, quinto gravis etiam existimatur. & n. seq. lib. 3.

Plures causas ex quibus tanquam ex præ- 51
sumpta, & tacita pœnitentia donatio mortis causa revocatur, & annullatur, vide,

elegant. apud Menoch. d. præsumpt. 37. n. 16. 17. 18. & seqq. usq. ad num. 43. lib. 3. Thad. Pison. lib. 4. var. resolut. cap. 5. n. 2. & seqq. per tot.

Illud hìc etiam non est omittendum, quam- 52
vis testamentum per testatorem revocari non possit, nisi is aliud æque solenne testamentum faciat,

text. expr. in §. ex eo autem solo. pen. inst. quibus mod. test. infirm.

Hoc tamen non procedit in donatione mortis causa, sed ea ex nuda, & sola pœnitentia revocatur, absque eo, quòd alia donatio mortis causa facta non fuerit,

l. uxori, 22. l. cum hic status. 32. §. 5. ff. de donat. inter vir. & uxor. Jason. in d. l. non omnis. 19 ff. de rebus credit, si cert. pet. num. 4. vers. imò sit quandubitatum, & vers. seq.

Utile esset hìc etiam inquirere, an & quate- 53
nùs donatio censeatur facta inter vivos, an verò mortis causa? sed brevitatis causa me remitto ad doctores, vide

elegant. Jacob. Menoch. lib. 3. præsumpt. 35. incip. quãquam pro regula traditum est, n. 1. & seq. & præsumpt. 36. incip. cum nulla mortis mentio facta est, n. 1. & seq per tot. pulchre Thadæus Piso lib. 4. var. resolut. cap. 1. per tot. Hartm. Pistor. quæst. 8. incip. filia cujusdam comitis. num. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 16. 18. nu. 28. 29. 38. num. 41. & seq. 49. 50. 51. & seq. num. 56. nu. 93. 97. & seq. lib. 3. Petr. Nicol. Mozz. tract. d. contract. titul. de donat. rubr. divisio donationis residet, num. 49. & seq Modest. Pist. consil. 20. num. 6. & seq. per tot. vol. 2. & qu. 31. num. 1. & seqq. part. 1. & qu. 66. num. 1. & seq. part. 2. Consult. constit. Saxon. tom. 3. part. 2. quæst. 19. num. 1. & seqq. Thoming. decis. 20. n. 1. & seqq. Francisc. Ripa, tract. de peste privileg. 2. nu. 171. & seqq. Schneid. ad princ. inst. de donat. nu. 3. Donell. lib. 14. comm. c. 32. post princ. Petr. Peck. tract. de testam. conjug. lib. 2. c. 3. num. 4. & seq. Roland. Passag. tract. de mort. causâ donat. num. 21. & num. seq. Gvilhel. de Bened. in c. Raynutius x. de testam. verb. testament. num. 22. & seqq. Nicol. Boër decis. 353. n. 1. & seqq. per tot. Petr. Heig quæst. 33. num. 1. & seq. per tot. part. 1. quæst. 17. num. 8. & seqq. part. 2. Jason. in l. non omnis. 19. ff. de rebus credit. si cert. pet. num 1. vers. sed hic offertur quotidianum, & utile dubium, & nu. seq. & consil. 122. num. 1. & seq. vol. 1. Domin. Cardinal. Tuschus, tom. 2. practic. conclusion. lit. D. conclus. 653. num. 1. & seq. conclus. 666. nu. 1. & seqq. & conclus. 671. incip. donatio causâ mortis facta regulariter transit, num. 1. & seq. per tot. Pruckm. consil. 18. num. 48. & seq. vol. 2. Joan. Dauth. tract. de testam. num. 110. sub fin. & numer. sequenti.

III.

Reservatum in mortis causâ donatione, ad quem pertineat.

SUMMARIA.

1. *Reservatum in donationibus mortis causâ ad quem pertineat, tàm jure communi, quàm Saxonico, n. 2 3. 4. 5. 6. 9.*
7. *Maritus ex dispositione statuti certam portionem ex bonis defunctæ uxoris percipiens hæredis appellatione non venit.*
8. *Quadam responsa VVittenbergensium, & Scabinorum Lipsensium afferuntur. n. 16.*
10. *Jura, actiones, & nomina an & quatenus sub appellatione bonorum mobilium, & immobilium contineantur, ita, ut & ea in donationibus, & testamentis ad donatarium, vel hæredem transeant, nec ea donator & testator tacitè reservasse censeatur, n. 11 12. 13. 14.*
15. *Causa testati trahit ad se causam intestati.*

1 Novell. Elector. August. part. 3 Const. 2. SÆpissimè evenit, ut quis in donationibus mortis causâ sibi aliquid reservet, de quo postea in testamento vel alia ultima voluntate disponere possit, donator autem super illo nihil disponat, sed absque testamento decedat, unde quæri solet, ad quemnam illud reservatum pertineat, an ad hæredem donatoris, an vero ad donatarium ita, ut illud donatario accrescat?

2 Jure civili quidem res omni controversiâ caret, quod hoc reservatum donatario accrescat, nec ad hæredes ab intestato pertineat, quemadmodum

textus. in l. un. §. hac autem omnia locum. 14. post princ. C. de cad. toll.

ita expressè tradunt, *Jason. in l. sciendum. 2. ff. de leg. 1. num. 20. ibi, secundo in donatione causâ mortis. & in l. fratrum. 3. C. qui testam. fac. possunt, n. 8. in med. vers. & quemadmodum in ultimis voluntatibus R. landin. Passag. tract. de donat. causâ mort. n. 27. ibi, item nota, quod in donatione causâ mortis, Domin. Cardin. Tuschus, tom. 2. practicar. conclusion. lit. D. conclus. 665. num 30. Br. in l. re conjunctis. 83. ff. de leg. 3. num. 69. ibi. ultimò posset quæri. & num. seq. in d. l. un. §. hac autem omnia. 4. C. de cadac. toll. num. 1. ib. , nota ex isto textu.*

3 Aliter sentit per distinctionem, aut per donatorem fuerit reservata facultas simpliciter disponendi de florenis 500. capiendis super bonis donatis, & tunc illi floreni, si de iis non disponatur, transeunt ad donatarium, & ei accrescunt. Aut donator reservavit sibi expressè 500. florenos, aut quid aliud, de quo disponere possit, & tunc pertinebunt ad hæredes ab intestato,

Cagnolin. in l. ult. C. de pactis. num. 246. quem sequitur. Anton. Tessaur. decis. Pedem. 97. incip. donavit quis bona sua, num. 3. (ubi ita in Senatu Pedemontano. 26. Maii, Anno. 1504. Item, 26. Maii, Anno 158.. judicatum refert.) vers. ideò in hac quæstione possumus. & n. seq per tot.

Verùm hæc distinctio magis subtilitati verborum, quam veritati, & intentioni donatoris accedit, textuiq; expresso, & generali juris communis repugnat, ideoq; non erit amplectenda, per ea quæ tradit, *Hartm. Pist. quæst. 26. n. 26. & nu. sequ. lib. 1.*

In foro Saxonico verò contrarium fuit pronunciatum quo scilicet illud reservatum non donatario accrescat, sed ad hæredes ab intestato pertineat, ut videre est, 4

ex Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 2. quæst. 2. incip. hiernuen ist man einig/n. 1 per tot.

Ratio est, quia jus accrescendi non habet locum, nisi conjunctio aliqua sit verbis tantùm, vel verbis, vel re, & verbis simul,

text. in l. re conjuncti. 83. ubi Br. Bl. Jason, & DD. commun. ff. de legat. 3.

Hæc autem conjunctio in donationibus mortis causâ non est: Deinde quia donator sibi certum quid reservans, tacitè præsumitur de proximioribus suis consanguineis cogitasse, & reservatum illud, si nihil de eo disposuisset, ad illos pervenire voluisse, non ad donatarium.

l. conficiuntur. 8. § sed ideò. 1. ff. de codicill. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 2. de quæst. 2. num. ult. in fine Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. n. 207. post princ. vers. pro confirmatione prædictæ conclusionis. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 2. num. 12. sub fin.

Præterea, quia jus accrescendi in contractibus non habet locum,

l. si mihi, & Titio. ff. de V. O. Jason. ad l. sciendum 2. ff. de legat. 1. nu. 20. in fin. Roland. Passager. tract. de donat. mort. causâ, n. 27. in med. Johann. Senvus. tract. de jure accresc. c. 2. post princ. vers. ut à contractibus initium faciamus, & seq. lib. 2.

Omnes autem fatentur, quod donatio mortis causâ quo ad initum modum ineundi, & formam, magis contractui, quam ultimæ voluntati accedat,

Andr. Rauchb. part. 2. quæst. 16. n. 10. Bl. in l. sciendum. 2. ff. de legat. 1. n. 2. Jason. eod. n. 2. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 2. practic. conclus. lit. D. conclus. 665. num. 1. & seq.

Quam sententiam etiam approbavit, & confirmavit, Augustus Elector Saxoniæ, 5

in suis Novell. part. 3. constit. 2. ubi in comm. Daniel Moller. n. 11. & n. seq. Andr. Rauchb. quæst. 39. incip. notum est, jure Saxonico maritum, num. 28. & n. seq. part. 1. Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. nu. 209. post princ. vers. ad si aliquid reservetur, & n. seq.

Quæ constitutio ampliatur, etiamsi donatarius ex statuto, vel consuetudine sit hæres donatoris, puta in Saxonia cautû est, ut mortua uxore, maritus omnia mobilia ejus lucretur; Hoc in casu, si uxor marito omninò sua bona exceptis quibusdam florenis, de quibus inter suos consanguineos disponere possit, mortis causâ donaverit, & nulla dispositione factâ præmoriatur, videtur dicendum, quod maritus præter alia bona donata. etiam illos florenos lucretur, propterea, quia sit uxoris 6

hæres

hæres statutarius, reservatum autem ad hæredem donatoris pertineat, *ut modo dictum.*

Hoc tamen nihil obstante contrarium verius est, & floreni illi reservati non marito accrescunt, sed ad alios consanguineos uxoris proximiores pertinent.

Tùm *per text. in Novell. Elect. August. part. 3. constit. 2. in med. vers.* den Blutsfreundten / vnd nechsten Erben/ ubi hæc duo conjunctim requiruntur, ut is, ad quem reservatum pertineat, sit & hæres proximior, & consanguineus. Maritus autem licet sit hæres statutarius, consanguineus tamen non est; Tùm quod maritus, qui sibi per donationem magis prospicere, & potiùs donationem mortis causâ eligere, quàm portione statutariâ cōtentus esse voluit, postea variare, & ad lucrum statutarium pervenire nequit,

Coler. decis. 12. n. 74. & nu. seq. Rauchb. quæst. 39. num. 32. sub fin. part. 1.

Tum quia constitutio Saxonica, *d. part. 3. constit. 2.* loquitur de hæredibus proximioribus,

Tralatitium autem est, quod maritus, qui ex peculiari statuti dispositione certam portionem ex bonis uxoris defunctæ lucratur, hæredis instar non obtineat, nec lucrum illud dicatur esse de hæreditate uxoris;

Alex. in l. si vir, in 1. not. ff. ad l. Falcid. quem refert, & sequitur, Hartm. Pistor. quæst. 21. incip. vidua quædam cum in divisione, n. 8. ibi, maritus autem qui ex peculiari. n. 9. & seq. lib. 1. Jason. in l. si arrogator. 2. ff. de adopt. n. 20. in med.

Denique hanc sententiam in terminis tradunt,

Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quæst. 168. incip. mulier quædam in dotem, num. 11. sub fin. n. 12. & num. seq. part. Andr. Rauchb. d. quæst. 39. incip. notum est jure Saxonico maritum, nu. 32. vers. vel potiùs diversam esse dicimus, part 1.

Et ita etiam VVittenbergenses *Mense Augusto, Anno 1616.* pronunciârunt.

Hat ewer Schwester Gertrudt jhrem Ehemann N. N. alle jhre Güter außgeschlossen 160. fl. dieselbe ores gefallens vnter jhre nechste Freunde durch ein Testament / oder sonsten außzutheilen/ auffn Todesfall vbergeben / aber ohne einig Testament verstorben / vnd also / wie es mit den 160. floren. gehalten werden sol / nicht verordnet: Ob nun wol nach gemeinen Sächs: Rechten dem vberlebenden Manne die fahrnüß seines verstorbenē Weibes eigenthümlich zustehen/ deñoch aber/ vnd dieweil ewer Schwäher mit solchen nicht zufrieden gewesen/ sondern sich der vbergab auffn Todesfall beliebē lassen/ die Churfürstl: Sächs: *constitution* auch meldet/ daß das *reservatum* den nechsten BlutsFreunden/ vnd Erben des *donatoris*, darunter ein Ehemann nit zurechnen / folgen sol / So kan sich ewer Schwager der 160. floren. nicht anmassen/ sondern werden euch als dem nechsten BlutsFreunde vnd Erben der Verstorbenen Gertrudt billich gevolget V. R. W.

Licet contrarium statuat *Modest. Pist. d. quæst. [illegible] ubi ita ante promulgatas constitutiones Saxonicas in Facultate juridica an* Hansen Graven verstorbene Testamentirer / *item à Scab. Lipsensib. Mense [illegible] An. 1562. item An. 1565. pronunciatū testatur) incip. mulier quædam in dotem marito dederat, num. 1. & seqq. per tot. part. 4.*

Sed pro salvanda opinione Modest. Pistor. dicendum est, eum non loqui de casu nostro, sed de eo casu, ubi uxor in pactis dotalibus de suis rebus mobilibus facultatem disponendi reservavit, inter quæ est magna differentia,

ut infra conclus. 9. num. 35. dicetur.

Deindè constitutio Saxonica ampliatur 9
procedere, non solum in expresso reservato, sed etiam in tacito; puta, si quis alicui omnia sua bona mobilia, & immobilia donavit, sub hac enim donatione universali, & appellatione bonorum mobilium & immobilium, jura, nomina, & actiones non continentur, sed donator eâ sibi reservasse præsumitur, & ideò, si 10
in testamento, vel aliâ ultima voluntate nihil de iis disposuit, donatario non accrescent, sed ad hæredes ab intestato spectabunt,

Jason. in c. Divo Pio. 15. §. in venditione, 2. ff. de re judic. num. 6. vers. per ista ego aliàs consului, & in l. stipulatio hoc modo. 61. ff. de V. O. num. 21. ibi, item quæro de ardua quæstione, & num. 22. Jul. Clar. lib. 3. sentent. §. donatio. quæst. 19. incip. quæro nunquid valeat, num. 5. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quæst. 924. incip. jure Saxonico uxor. decedens, n. 11.

Tùm quod jura, nomina, & actiones nec inter mobilia, nec inter immobilia referantur, 11
sed tertiam speciem bonorum constituant,

l. quam Tuberonis. 7. §. in peculio. 4. ff. de pecul. l. à Divo Pio, 15. §. in venditione. 3. sub fin. ff. de re judic. Jas. cons. 194. incip. supervacuo videtur, num. 6. vol. 2. Andr. Tiraq. de retract. lignag. § 32. gl. un. num. 85. vers. quod licet aliàs jura non sint, Abb. Panorm. in c. relatum. 12. x. de test. num. 2. vers. quæ propriè non dicuntur, Didac. Covarr. eod. num. 1. vers. & quamvis jura, & actiones, Domin. Card. Tusch. tom. 4. practic. conclus. lit. I. conclus. 494. num. 1. & seq. & tom. 5. lit. N. conclus. 62. num. 1. & seq. Hartm. Pist. quæst. 26. n. 1. & seq. lib. 1. Jacob. Menoch. lib. 4. præsumpt. 142. incip. requirit hic locus. num. 19. & num. seq. Ludov. Rom. in l. nam quod. 14. § sed & si quis bona. 8. ff. ad SC. Trebell. num. 2. ibi. quid a. si verbo bona, Bl. in l. jubemus nulli. 14. C. de SS. Eccles. num. 4. ibi, item ex hoc dico quod licet jura, & in c. 1. §. sciendum est, tit. de feudi cognit. nu. 3. vers. breviter ubi investitur per se juris dispositio. Jas. ad d. l. stipulatio hoc modo. 61. ff. de V. O. n. 21. post princ.

Tùm, quia etiam in legato omnium bonorum mobilium, & immobilium, actiones, jura, & nomina non comprehendantur, 12

Hartm. Pistor. quæst. 26. incip. quidam uxori suæ in donatione concesserat, numer. 10. & seq. lib. 1. Jacob. Schult. ad Modest. Pistor. de quæst. 124. num. 9. & seq. Alex. in consil. 68. in c. quia consultationem hanc. n. 5. ibi, venio ad secundum dubium, lib. 6. Specul. lib. 2. part. 3. tit. de fruct. & interesse. §. sciās, 1. num. 6. ibi, secundò quæritur, an per prædicta verba, & n. seq.

Tùm quod nec in obligatione omnium bonorum mobilium, & immobiliū, jura & actiones contineantur, secundum assertionem, 13

Andr. Gail. lib. 2. observ. 11. incip. pulchra quæstio est, num. 9. vers. ubi ex hoc infert, Jac. Schult. ad Modestin. Pistor. d. quæst. 124. num. 12. & seq. adde supra in conclus. 29. n. 21. & seq. part. 14.

Quæ

14 Quæ tamen omnia in donationibus, legatis, & aliis obligationibus procedunt; Secus eſt in teſtamentis; Si quis enim in teſtamento aliquem omnium ſuorum bonorum mobilium, & immobiliũ, nullâ factâ mentione actionum, jurium, & nominum, hæredem fecit, tunc ſub appellatione bonorum mobilium, & immobilium jura & nomina nihilominùs cõtinentur, nec ea teſtator ſibi reſervaſſe cenſetur, ut ea ad hæredes ab inteſtato deferantur; Ratio differentiæ eſt, quia in ſuperioribus caſibus quis partem duntaxat bonorum ſuorum, vel donare, vel legare, vel obligare poteſt, non item in teſtamentis, nemo enim pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus decedere poteſt, ſed pars vacans hæredi ſcripto accreſcit. *§. hæreditas. 5. verſ. neque enim idem ex parte teſtatus, inſt. de hæredib. inſtit. l. jus noſtrum, 7. ff. de R. I.*

15 Et cauſa teſtati trahit ad ſe cauſam inteſtati *Angel. conſil. 148. incip. dominus Quirinus. nu. 2. ſub fin & conſil. 358. incip. Titius condidit (ubi declarat) num. 3. ſub fin. verſ. cum cauſa. Tuſch. tom. 8. verb. teſtamentum. concluſ. 91. n. 22. & ſeq.*

Deinde hæc optimè faciunt rationes, quas tradit, *Hartm. Piſtor. d. quæſt. 26. num. 18. & ſeq. n. 26. & ſeq. lib. 1.* Et ita etiam in ſpecie tradit *Seraphin. Olivar. deciſ. Rotæ Romanæ. 574. incip. Dominus Alfanus. num. 3. in fin. verſ. & ratio eſt. nu. 4. & num. ſeq. part. 1.*

16 Veluti etiam ita Scabini Lipſenſes *17. Septemb. Anno 1614. reſponderunt*, Seind nach ewers Vatern A. K. seligen absterben desselben hinderlassene Güter auff euch seine Erben kommen/ vnd gefallen/ also/ daß ihr zwey den einen halben theil durchs loß bekommen/ ob nun wol ewer Vater die zwo halbe hufe Landes von F. M. durch einen bestendigẽ kauff an sich bracht so hat sich doch hernach befunden/ daß gedachter F. M. die zwo halbe hufe Landes V. M. seligen Altern zur schadloß versicherũg *hypothecirет*, vnd gerichtlichen vorschrieben/ vnd nach dem F. M. nicht *ſolvendo* gewesen/ vnd V. M. die zahlung für jhn thun müssen/ hat sich jetzo benanter V. M. vnd nach jhm seine Erben an das Vnterpfande gehalten/ vnd dasselbe eingenommen: Dahero jhr wieder die Meyerische Erben Klage angestellet/ vnd es volgendes ewer Bruder M. B. K. ein Testament auffgerichtet/ darinnen er sein Weib Marien dergestalt vnd also zum Erben eingesetzt/ daß dieselbe nach seinem absterben alle das jenige/ was er vber die außgesetzte *legata* an liegenden/ vnd fahrenden/ beweglichen Güttern/ wie es Nahmen haben kan/ nichts davon außgeschlossen/ nach sich verlassen möchte/ haben bekommen/ eygenthümlich behalten/ nützen/ wenden/ vnd kehren/ vnd jhr daran einiger einhalt von niemand zugefügt/ sondern von menniglich gegönnet werden solten: So wird auch des verstorbenen M. B. K. ewers Bruders hinterlassene Witbe/ zu der *action*, vnd Rechtsfertigung/ so jhr wegen obberürter zweyer halben hufen Landes wieder die Meyerische Erben angestellet/ billich mit zugelassen/ vnd mag davon auß denen in ewer frage angezogenen Vrsachen nicht außgeschlossen werden/ Von Rechts wegen.

Quamvis me non lateat, contrarium ſtatuere, *Abbat. Panorm. in c. nulli. 5. x. de rebus Eccleſ. non alienand. num. 9. verſ. & ideò in teſtamentis appellatione bonorum mobilium, Matth. Coler. deciſ. 59. in cap. jure civili magna eſt dubitatio, num. 5. 6. 7. part. 1. Jacob. Schult. in addit ad Modeſt. Piſtor. d. qu. 124. n. 8. part. 3, Hennig. Gœden. conſil. 97. num. 4. & ſeq. num. 7. ſub fin. & n. ſeq. Br. in l. centurio. 23. ff. de vulg. & pupill. ſubſt. nu. 27. ſub fin. verſ. ſecùs ſi dicat pervenire volo. & num. ſeq.*

IV.

De teſtamentis coram judice, vel apud acta publica factis, an & quatenùs in illis teſtes requirantur.

S U M M A R I A.

1. *Quot fuerunt olim genera teſtamentorum.*
2. *In teſtamento principi oblato, vel apud acta condito, quot teſtes requiruntur, tàm iure civili, quàm Saxonico, n. 3. 4. 5. 6. 7.*
8. *Coram perſonis publicis nomine Senatûs ad hoc deputatis, an domi quis teſtamentum facere poſſit, n. 9. 10. 13. 23. 24. 25. 37. 38.*
11. *Acta intelliguntur ubi aliquid fit authoritate judicis.*
12. *Actus teſtandi eſt voluntariæ jurisdictionis.*
14. *Requiſita teſtamenti extra judicium coram Scabinis facti recenſentur. num. 15. 16. 17. 19. 20. 22.*
18. *Teſtes in teſtamento debent eſſe rogati.*
21. *Nonnulla reſponſa Scabinorum, itemq́ JCtorum Lipſenſium, & Wittenbergenſium, afferuntur. nu. 26. 34. 39. 40. 47. 48.*
27. *Si quis antea domi teſtamentum condidit, & poſtea illud judici offert, perindè valet, ac ſi ab initio in judicio factum fuiſſet, num. 28. 29. 30.*
31. *Per literas, vel per nuncium an teſtamentum actis publicis poſſit inſinuari. 32 36.*
33. *Teſtes teſtatorem coram videre debent.*
35. *Teſtamentum an etiam poſt mortem teſtatoris actis inſinuari poſſit.*
41. *Ad hoc, ut inſinuatio teſtamenti valeat requiritur, ut judex pro tribunali ſedeat.*
42. *Hoc teſtamentum coram quocunq́ judice etiam incompetenti inſinuari poteſt, ſive is inferiorem, ſive ſuperiorem juriſdictionem habeat, n. 43.*
44. *Nobiles vel alii domini merum & mixtum imperium habentes, quomodo teſtamentum apud acta facere poſſint. n. 45.*
46. *Quàm diu teſtamentum apud acta depoſitum ibidem remanere, & cuſtodiri debeat. num. 49. 50.*
51. *explicatur text. in l. teſtamenta omnia. 18. C. de teſtam.*
52. *Quomodo teſtamentum apud acta conditum revocetur, n. 53. 54.*

Varia

VAria olim fuiſſe genera teſtamentorum, unum quo in pace, & ocio populus utebatur, quod calatis comitiis appellabant, alterum, quod in procinctu cum in prælium eſſent ituri Romani, faciebant, tertium quod dicebatur per æs & libram, ſatis conſtat,

ex §. ſed ut nihil antiquitus 1. inſt. de teſtam. ordin. ubi Mynſing. VVeſenb. Schneid. Borch. Vult. Vigl. & DD. communiter. VVeſenb. in comm. ff. qui teſtam. fac. poſſunt. n. 5. Nicol. Reuſner. tract. de teſtament. part. 1. cap. 10. n. 1. & ſeqq. per tot.

Verum hæc genera teſtamentorum poſtea partim in uſu eſſe deſierunt, & in deſuetudinem abierunt, partim conſtitutionibus Imperatorum ſunt ſublata,

d. §. 1. inſt. de teſtam. ordin. ubi Vult. num. 3. Vigl. VVeſenb. & alii ibid.

Et in illorum locum inter paganos duo alia genera, quibus etiam nunc hodiè utimur, ſunt introducta. Unum, quod ex conjunctione juris civilis, & prætorii eſt inductum, & ſeptem teſtes, eorumque ſigna, & ſubſcriptiones, & alias ſolennitates requirit, & ideò teſtamentum ſolemne in ſcriptis vocari conſuevit,

§. ſed prædicta quidem. 2. §. 3. & ſeq. ubi Vult. VVeſenb. Vigl. Mynſ. Schneid. & alii ſupra allegati. inſtit. de teſt. ordin.

Alterum, quod à mero jure civili abſque adminiculo juris prætorii eſt inductum, quo teſtator nudâ voce duntaxat coram ſeptem teſtibus abſque ſignis, ſubſcriptionibus, & aliis ſolennitatibus ſuam voluntatem exponit, & ob id teſtamentum nuncupativum dici ſolet,

§. ult. ubi Vult. Vigl. & alii inſt. de teſtam. ordin.

His deinceps noviſſimè ex conſtitutionibus Imperatorum tertium genus acceſſit, quod, prædictis ſolennitatibus prorſus omiſſis, ſolùm Imperatori offertur, vel apud acta aliorum judicum perficitur, de quo

in l. omnium. 19. ubi Br. Bl. Jaſon Caſtr. Alex. Johann. Dauth. & alii C. de teſtam.

Et me rem non ingratam facturum putarem quidem, ſi de omnibus teſtamentorum generibus ſpecialiter agerem, ſed quoniam propoſitum meum hoc non admittit, ideoque illud in peculiarem tractatum rejicere mihi viſum fuit, & hoc loco pauciſſima tantùm de poſtremo genere teſtamentorum, puta quod principi offertur, vel apud acta conditur agemus,

Et de eo ſaltem inter doctores diſceptari ſolet, an & quotnam teſtes in ejuſmodi teſtamento Principi oblato, vel apud acta publica condito requirantur.

Et quidem, quod in teſtamento Principi oblato omninò nulli teſtes requirantur, ſed ſolius Principis authoritas ſufficiat, interpretes ad unum omnes tradunt,

per text. in l. omnium, 19. C. de teſtam. ubi Bl. nu. 1. verſ. & ſiquidē inſinuatur principi, Jaſ. eod. in princ. Br. eod. in princ. & num. ſeq. Nicol. Boër. deciſ. 228. nu. 2. præſuppono illud quod dicit, n. 3. in princ. Johann. Dauth. de teſt. nu. 442. & ad d. l. omnium. 19. C. de teſt. nu. 1. & n. ſeq. Donel. lib. 6. comm. c. 6. Schneid. ad princ. inſt. de teſtam. ordin. rubr. de ſolenni teſt. nu. 17. Jul. Clar. lib. 3. ſent. §. teſtam. quæſt. 56. nu. 7. Maſcard. de probat. lib. 3. concl. 1351. n. 2. Beuſt. ad l. admonendi, 31. ff. de jurejur. nu. 491. Roland. Paſſag. tr. de teſt. rubr. 31. incip. de gener. h. ſing. nu. 4. ſub fin. Guilh. de Bened. in c. Raynutius x. de teſt. verb. teſtamentum. nu. 17. verſ. ſexto fallit, Didac. Covarr. ad rubr. x. eodem part. 2. n. 1. ibi, imò teſtamentum factum præſente Dominic. Cardin. Tuſchus. tom. 8. pract. concluſion. litera T. concluſion. 122. incip. teſtamentum requirit ſeptem teſtes, n. 67. ibi limita in teſtam. facto. & n. ſeq.

Si verò teſtamentum apud acta publica coram magiſtratu, & aliis judicibus inferioribus condatur, major de jure civili ſolet eſſe dubitatio, quotnam teſtes in illo requirantur,

Omiſſis aliorum opinionibus, de quibus 4

Dauth. ad d. l. omnium. 19. C. de teſtam. n. 2. & ſeqq.

breviter dicimus, quod & in hoc teſtamento nullus omnino teſtis neceſſarius ſit, *per text. elegant. in l. in donationib. 31. C. de donation.*

Tùm, quod de teſtamentum principi oblatum, & apud acta factum ad paria judicantur, *text. expr. in l. omnium. 19. poſt princ. verſ. ſunt ergo ſecurus erit, C. de teſtam.*

Jam autem diximus, quod teſtamentum principi oblatum nullum omnino teſtem deſiderat; Tum, quod is, qui ſecurus eſſe dicitur, nullis aliis requiſitis indigeat, ſed pleniſſima munitione legis gaudeat, *text. in l. omnes. 4. ſub fin. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.*

Qui autem teſtamentum apud acta facit, ſecurus eſſe debet. *d. l. omnium, 19. poſt princ. Cod. de teſtam.*

Tùm quod ceſſante causâ, ceſſat effectus, *Tiraq. tract. de ceſſant. cauſa,*

& ceſſante ratione legis, ceſſat ipſa legis diſpoſitio, *Jacob. Schult. in addit. ad Modeſt. Piſtor. quæſt. 122. num. 28. part. 3.*

Cauſa autem ſeu ratio legis, quæ eſt fraudis ſuſpicio, *Cephal. conſil. 409. n. 31. vol. 3.* hic ceſſat *d. l. omnium. 19. Cravett. conſil. 31. num. 5. Vaſq. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 24. limit. 18. num. 7. Hieron. Schurff. conſil. 69. nu. 8. cent. 2. Jaſon. in d. l. omnium. 19. C. de teſtam. 15. poſt med. verſ. item iſta opinio confirmatur, & tertio aliâ ratione, Vult. conſ. Marpurg. 34. num. 4. & num. ſeq. vol. 1.*

Tùm quia ita in terminis tradunt,

Nicol. Boër. d. deciſ. 228. num. 3. verſ. & idem ſi coram quocunque judice, & nu. ſeq. Donell. lib. 6. comm. cap. 6. ſub fin. Joann. Dauth. ad d. l. omnium. 19. C. de teſtam. num. 2. & nu. ſeq. Alex. eod. nu. 9. Jaſ. ibid. (ubi plures rationes affert, & contraria ſolvit) num. 15. in princip. & verſ. mihi autem videtur per l. ſancimus inductum ut induxi, Paul. de Caſtr. ibid. nu. 3. ibi, item nota ex ſecundâ parte quod teſtamentum apud acta, Johann. Köppen. deciſ. 45. incip. varias hodiè in omnibus, 12. & ſequenti. Modeſt. Piſtor. conſ. 20 incip. ſolche fragen vermittelſt Göttlicher hülffe/ num. 17. vol. 2. Hartm. Piſt. quæſt. 28. in c. quidam cum manu ſua, n. 4. in princ. & verſ. contra tamen alii exiſtimarunt, lib. 3. Vaſq. de ſucceſſ. creat. part. 1. lib. 3. §. 24. n. 7. Romanal. ad §. 1. inſt. de donat. n. 887. & ſeqq. uſque ad n. 947. Mynſ. (ubi hunc uſu, & in practica obſervari, & ſecundùm eam in Camera judicatū fuiſſe teſtatur.) cent. 6. obſer. 29. incip. rixantur interpretes, n. 1. & ſeq. n. 4. & ſeqq. uſque ad fin. Beuſt. ad l. admonendi 31. ff. de jurejur. n. 489. Dominic. Cardinal. Tuſch. tom. 8. practic. concluſion. lit. T. concluſ. 22. incip. teſtamentum requirit

requirit ſeptem teſtes, n.69. & n.ſeq. Hieron.Schurff. conſil. 77. n. 3. cent.1.& conſil.71.n.1.& ſeq.cent.2.

Diſſentit *Accurſ. in d. l. omnium,19.verb.teſtibus. C. de teſtam.*
qui dicit, in ejuſmodi teſtamento neceſſarios eſſe teſtes, ſed numerum teſtium nō exprimit, quem ſequitur

Herm.Vult. d. conſil.34. incip.ſtrenuus & nobilis vir, nu.42. verſ.quinto neque dum uſque quaque expeditum eſt, n. 43. & ſeqq.vol.1.

Aliter ſentiunt, qui ſeptem teſtes requirunt, ut in alio teſtamento

Angel. in d.l. omnium 19.C.de teſtam.num.1. poſt princ. Alberic. eod.num.3.

Aliter ſtatuit, qui tres teſtes requiri opinatur,

per l.ſancimus.27.Cod. de teſtam.Salycet. ad d.l.omnium. 19. C. eodem num. 7. ſub fin. verſ.aut fecit in actis,& iſto caſu,& n. 8.

Aliter putat, qui duos teſtes adhibendos eſſe dicit,

Bl. in d. l. omnium.19. C.de teſtam.n.3.verſ.alii dicunt. quod apud acta ſufficiunt duo. & verſ.ſeq. & in l. ſancimus. 27.C.eod.num.4.intellige tamen quod debent intereſſe, Cyn. in d l.omnium.19 C.eod.num.5.Bar. eod in princ. Schne.d. ad §. 1. inſt. de teſt. ordin.rubri de ſolenni teſt. num.15. Salyc.ad pacta noviſſima C. de pact. num. 1. ſub fin. verſ. hinc eſt quod teſtamentum valet

Verùm horum opiniones facilè refutari poſſunt ex iis, quæ tradit,

Dauth. ad d l. omnium.19.C.de teſtam.n. 3.

5 In foro Saxonico olim propter prædictam DD. opinionum diverſitatem etiam varie diſceptabatur, Crebrius tamen in Scabinatibus & aliis judiciis obtinuit, ut ejuſmodi teſtamentum apud acta conditum nullis teſtibus opus haberet,

Conſult. conſtitut. Saxon. tom.1. part. 2. quæſt 30. incip. rixantur doctores, nu.1.& n.ſeq.& tom.2.part. 2.quæſt.30. incip. ungeacht das etliche Doctorn/ *n.1. & ſeqq. Schurff d. conſil. 77. n. 3. cent.1 & conſil.71. num.1.& ſeq.cent.2.*

6 Quam opinionem etiam approbavit, Auguſtus Elector Saxon.

in ſuis Novell part.3 conſtit.31. princ.ubi Daniel Moller.n. .& ſeq. Beuſt.ad l. admonendi, 31. nu.489. poſt princ.verſ.hinc & ab Electore noſtro. Hartman. Piſtor. d. qu.18.n 4. ſub fin. verſ. ideoq; etiam conſtitutionib l.b.3. Dauth. ad d.l. omnium 19.C.de teſtam. n.2.in fine Joann Kopp.d.deciſ.45.n 14.in princ.

7 Quæ aſſertio procedit non ſolum in Electoratu Saxoniæ, ſed etiam extra ditiones Electoris Saxoniæ in Thuringiâ, & aliis locis, ubi jus Saxonicum ſervatur, quemadmodum Ita Jenenſes *26.Octobr. Anno 1603.* pronunciaſſe teſtatur *Ordolph. Foman. in ſuis comm.manuſcript ad tit. ff. qui teſtamenta fac p. ſſunt, c.4.de forma teſtamenti in ſcriptis pagani.poſt med. verſ. quid ſi teſtamentum actis judicis inſinuatum, & verſ ſeqq.Beuſt. ad l. admonendi,31.(ubi hanc opinionem in omnibus judiciis, & Scabinatibus practicari teſtatur.) ff. de jurejur. num. 489.*

8 Imo procedit etiamſi teſtator judicem non adeat, & coram eo apud acta in loco judicii ſuum teſtamentum condat, ſed ſufficit, ſi teſtator, qui ob adverſam valetudinem in judicio comparere non poſſit, vel aliter ibidem ſe ſiſtere nolit, quoſdam Scabinos, vel decuriones ex judicio ad ſe accerſat, & coram illis teſtamentum nullis aliis teſtibus adhibitis, facit, tunc teſtamentum perinde habetur, ac ſi coram actis publicis factum fuiſſet, & ob id firmum robur habebit.

text. expr. in Novell. Elector. Auguſti. part. 3. conſtit.3. §. wo auch Gerichts Perſonen von Gerichts wegen. *Beuſt. ad d l. admonendi 31.ff. de jurejur.nu. 489. poſt princ. verſ. habetur etiam pro teſtamento, Conſult. conſtit. Saxon. tom.1.part.2. quæſt. 30. n.2. in fine,& tom.2.part.2.quæſt.30.n.2.*

Jure civili verò aliud dicendum videtur, ut 9
ejuſmodi teſtamentum extra judicium coram Scabinis, & decurionibus ſpecialiter ad hoc rogatis factum non valeat, niſi in ipſo judicio apud acta fuerit factum

per l. omnium.19. poſt princ.C.de teſtam.
ubi tùm demum teſtator ſecurus erit, ſi actis cujuſcunque judicis teſtamentum publicavit; Deinde quia ut teſtamentum ejuſmodi valeat, neceſſe eſt, ut fiat apud acta, *d. l. omnium.C.de teſtam.* Acta autem non conſtituuntur, ex ſolâ perſonâ judicis, nec à ſolo loco, in quo exercentur, ſed ab utroque conjuncto, *Herm.Vult. conſil. Marpurg. 34. n. 55. verſ. acta enim non conſtituuntur, vol. 1.*

Præterea, quia uſus loquendi vulgatus, & communis; inprimis debet attendi,

elegant. Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 29. num.2.ſub fin. verſ. notandum autem hoc loco, n.3. & n. ſeq.

Vulgatus autem loquendi uſus, quin ipſa etiam verborum proprietas arguit, quod fit domi alicujus, non dicatur fieri apud acta,

Vult. d. conſil. 34.num.55.verſ & certè vulgatus loquendi uſus. vol.1

Ulterius quia judex, niſi ſedeat pro tribunali, dicitur intervenire tanquam privatus, & ejus authoritas interpoſita nihil operatur, nec in actu voluntario, nec in neceſſario, ubi requiritur authoritas judicis, *Burſat. conſil. 307. num. 85. poſt princip.* Ampliùs *per text. in l. ſancimus, 27. verſ. vel inter acta manifeſtaverit, C. de teſtam.*

Porrò ſi non in loco publico teſtamentum faciendum eſſet, ut apud acta factum diceretur, ſed ſufficeret illud extra judicium fieri, & judici offerri, quid eſt, quod actorum mentio tàm ſolicitè facta eſſet, & cur non potiùs in conſtitutionibus *d. l. omnium.19.* diceretur, judici, quam actis cujuſcunque judicis? & cur non potiùs in *d.l.ſancimus.27.* diceretur per judicem manifeſtavit, ſicuti antea dixerat, per teſtes non minus tribus, quam inter acta manifeſtaverit?

Et ita in terminis tradit,

Herm. Vult. (ubi has rationes affert) d. conſil. 34. incip. ſtrenuus & nobilis vir, quæſt.1.numer.55. ibi, ſextò ſed ne hoc quidem extra controverſiam eſt, & num.ſeq.vol.1.Salycet. ad d. l. omnium. 19. Cod. de teſtam.num. 7. ſub fin. verſ. aut teſtamentum non eſt factum per prius.

His tamen & ſimilibus nihil obſtantibus, 10
contra-

contrarium etiam de jure civili verius est, *per text. elegant. in l. curent magistratus. 21. ff. de testib.* ubi quodammodò in specie hæc assertio probatur.

11 Deindè quia acta intelliguntur ibi esse, ubi aliquid fit authoritate judicis quocunque loco, etiam extra judicium.

l. an apud se. 5. ff. de manumiss. vindict. VVesenb. in comm. ff. qui testamenta fa.. poss n. 10. post med. vers. apud acta enim dicuntur fieri, & consil. 28. num. 24. vers. nam acta intelliguntur, Jason. in l. is apud quem 2. C. de edend. num. 4. vers. quod appellatione actorum, Bl. in l. illud quod. 16. C. de SS. Eccles. n. 5. ibi, deinde nota, & in l. interrogatam. 24. C. de liber. causâ, n. un. ibi, nota, quod nomine actorum.

12 Tertio, quia testamenti factio est, voluntariæ jurisdictionis,

Gl. in l. testamenta. verb. solent, Cod. de testament. Vulc. d. consil. 103. n. 11. vol. 1. VVesenb. d. tit. ff. qui testament. fac. poss. n. 10. post med. & d. consil. 28. n. 24. vers. præsertimcum testamenti factio, vol. 1.

Actus autem voluntariæ jurisdictionis coram judice ubique locorum, non solùm in judicio, sed etiam extra illud expediri possunt,

§. servi autem à dominis. 2. instit. de libert. § præterea. 6. inst. quib. mod. jus patr. potestat. solvitur, l. 2. ff. de offic. pro consul. l. actus. 8. C. de feriis, l. 3. C. de emanc. liber. l. 3. & seq. ff. de manum vindict.

Quartò quia etiam insinuatio donationis potest quandoque fieri in domo ipsius testatoris coram judice.

Joann. Schneid. ad §. aliæ. 3. inst. de donation. n. 10.

Quintò quia ita statuere est æquius propter infirmos, qui plerunque testantur, nec comparere in judicio possunt, maxime cum curare magistratus oporteat, ut tam ipsi, quàm testes præsto sint testari volentibus. *d. l. curant, 21. ff. de testibus.*

Sextò, quia confessio coram ejusmodi Scabinis facta habetur pro judiciali,

Lanfranc. de Orian. in verb. confessiones ferè, sub fin. Nicol. Boer. decis. 90. incip. & primò quo ad processum, num. 8.

Denique ita in specie tradit,

Matth. VVesenbec. in comm. ad titul. ff. qui testam. fac. possunt, nu. 10. in med. vers. apud acta autem factum intelligi debet, usq. ad fin. & d. consil. 28. incip. testator instituit fratrem & ejus liberos, quæst. 2. princip. num. 24. ibi, deindè rectiùs est arbitrari, vol. 1. Hieron. Schurff. consil. 71. incip. casus qui proponitur. num. 1. & seqq. cent. 2. Joann. Köppen. decis. 45. incip. varias hodiè in omnibus, num. 16. ibi, tertiò ampliatur, & num. seq.

13 Nihil movent rationes in contrarium adductæ, & quidem prima puta. *d. l. omnium. 19.*

Quia ex illis verbis *si actis cujuscunq. judicis, &c.* non probatur, quod testamentum præcisè in loco judicii debeat fieri, dicitur quidem ibi, quod actis debeat publicari, quod autem hæc publicatio, & manifestatio in loco judicii fieri necesse sit, ibi, non exprimitur, quinimò, cum ibi simpliciter & absolutè de actis dicatur, supra autem deduximus, quod acta intelliguntur non solum, quæ in judicio, sed etiam quæ extra illud in præsentia judicis fiunt, ex his potius contrarium probatur, *ut modò diximus.*

Secunda ratio etiam non est vera, ut luculenter ex ratione nostra secunda apparet; Tertiam rationem invertimus, quia communis usus loquendi non tantum ea acta intelligit, quæ in judicio, sed etiam quę extra coram Notario judicii, & aliis assessoribus, & Scabinis conficiuntur. Quarta ratio falsum procedit in actibus necessariæ jurisdictionis, non voluntariæ,

ut modò ex §. 2. instit. de libert. §. 6. inst. quib. mod. patr. potest solv. l. 2. ff. de offic. pro consul. l. 3. l. 4. l. pen. ff. de manum. vindict. l. 8. C. de feriis ostensum est.

Ultima ratio levior est, quam ut longiore refutatione indigeat, & satis ex iis quæ hactenus dicta sunt, rejicitur, inprimis verò cum constitutiones Imperatorum in Codice, in quibus illa ratio fundatur, plurima ex parte sunt rescripta ad casus contingentis decisionem, non verò plenæ, & integræ leges, constitutiones, & sanctiones

Ad hoc tamen, ut ejusmodi testamentum extra judicium coram Scabinis, vel decurionibus factũ habeatur perinde, ac si esset apud acta conditum, & valeat, necessario hæc requiruntur. 14

Primùm, ut ad minimum duo vel tres senatores, seu Scabini, vel decuriones adhibeatur, 15

VVesenb. in addit. Schneid. ad titul. inst. de testam. ordinand. rubr. de solenni testam. n. 17. lit. F. post princ. vers. quare sufficit judicem, Consult. const. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 30. n. ult. sub fin.

Adeò, ut testamentum coram solo judice vel actuario factum non valeat, 16

ut in meis decisionibus aureis part. 1. decis. 55. incip. & quidem per tot. dixi.

Secundùm, ut Senatus, vel judex ipse à testatore, vel ab alio ejus nomine rogatus assessoribus, vel Scabinis illis ex officio injungat, ut testamenti factioni nomine judicii, vel Senatûs intersint, alias si illi Scabini, vel decuriones, vel fortuitò advenerint, vel à testatore, vel alio ejus nomine rogati sunt, ut ejus testamento testes esse velint, nec ei hoc facere, à Senatu, vel judice mandatum est, non sufficit, & testamentum validitatem non habebit, 17

elegant. Daniel Moller. (ubi ita civi cuidam Franckenbergensi responsum fuisse testatur.) in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 3. numer. 24. ibi. illud his etiam non prætereundum, & nu. 25. & lib. 1. semestr. (ubi idem testatur) c. 5. incip. variæ sunt interpretum nostrorum sententiæ, numer. 15. Consult. constitut. Saxon. tom. 2. part. 2. quæst. 30. num. ult. in fin. vers. rogatu testatoris a Senatu ad eum missus, & tom. 2. part. 2. quæst. 20. numer. 2. vers. von Gerichts wegen zu einem.

Tùm, *per text. in Novell. Elector. Augusti part. 3. constit. 3. §. 2. vers.* von Gerichts wegen zu einem der da kranck ist.

Tùm, quod hoc testamentum, quod apud acta, vel apud Scabinos specialiter à judice ad hoc deputatos conditur, & quod extra judicium coram septem testibus conficitur, æquiparantur.

text. expr. in l. omnium. 19. post princ. C. de testam.

18 Septem autem hos testes in alio testamento adhibitos debere esse rogatos, omnibus notum est,

Constitut. Imperat. Coloniæ. Anno 1512. sub tit. von Testamenten / § es ist auch / *text. in l. heredes palam. 21. §. in testamentis. 2. ff. qui testam. fac. possunt, l. 21. post princ. C. de testam. auth. rogati. C. de test. b. Novell. 90. c. 2. post princ. Rolandin. Passager. tractat. de testam. rubr. 35. num. 10. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 492. post princ. Jacob. Ayrer. in suo process. histor. part. 1. c. 2. observat. 6. n. 17. Jul. Clar. lib. 3. sentent. §. testamentum, quæst. 58. num. 1. & seq. Vasq. de success. creat. lib 2. §. 20. n. 191. Dauth. tract. de testam. num. 418. Jason. in l. bonorum. 2. Cod. de bonor. possess. secund. tabul. num. 13.*

19 Tertium requisitum est, ut testator in præsentiâ illorum Scabinorum, & decurionum nominatim suam voluntatem exprimat, & coram eis suum testamentum condat, vel si antea suum testamêtum fecit, & in scriptis comprehendit, ut illud præsentibus illis Scabinis per Notarium relegi curet, *text. expr. in* Reichsabschied. *Coloniæ, Anno 1512.* von Notarien / *rubr.* von Testamenten / §. weiter so ist auch in einem jeden Testament / *Dauth. tract. de testam. n. 404. & n. seqq. Joseph. Mascard. de probat. lib. 3. conclusion. 1352. nu. 4. & 8. Jacob. Menoch. lib. 4. præsumpt. 5. num. 7. Decius in c. relatum. 11. x. de test. num. 16. vers. secundo eundem, Jason. consil. 68. n. 5. post princ. vol. 1. Bar. in l. si quis cum testamentum. 25. ff. qui testam. fac. possunt, num. 4. sub fin.*

20 Quartum requisitum est, ut non sufficiat duos vel tres decuriones, & quidem à judice, vel Senatu ad factionem testamêti esse missos, & testamentum coram ipsis relictum, sed insuper requiratur, si Notarius ad mandatum testatoris Scabinis præsentibus ejus voluntatem exposuit, vel aliter ejus testamentum antea compositum, & scriptis comprehensum recitavit, & relegit, ut testator expresse, & in specie à Scabinis interrogetur, an illud, quod Notarius ita se præsentibus exposuit, vel ex scriptis recitavit & relegit suum testamêtum, & ultimam voluntatem esse velit, alias, si testator ita interrogatus non fuerit, testamentum non valet, quemadmodû ita Scabini Lipsenses.

21 An Barthel und Urban Harting Gebrüder zu Spergaw / *Anno 1613.* responderunt, Ob gleich ewer Bruder Michael Harting vor dem LandRichter und zweyen LandSchöppen / so er zu sich in seine Behausung / weil er schwachheit halben im Ampte und vor den Gerichten nicht erscheinen können / erfordern lassen / durch Moritz Preusern einen Notarium anzeigen und vorbringen lassen / daß er seinem Eheweibe Rebeccen alle seine Güter / wie dieselbe im Felde und Dorffe zu Spergaw gelegen / auffn Todesfall vermachen / und ubergeben wolle / und daß bemelte sein Eheweib / wenn sie seinen Todt erleben würde / alle seine Güter erblich und eigenthümblich behalten / und seinen Freunden nichts darvon heraus geben / und folgen lassen solten. » Dieweil aber » dennoch auß der ubersandten *donation* und auffge» richten letzten willen nicht zubefinden / daß die Gerichte obbenanten ewern Brudern / nach dem solches von *Notario* also vor jhnen vorbracht / gefraget / ob nemblich dieses / inmassen es von *Notario* angebracht / und außgesagt / sein wille und meinung were / so ist auch solche ubergabe / und Testament zu Recht nicht beständig / es könte denn ewers verstorbenen Brudern Weib / wie recht / erweisen / und darthun / daß es von den Gerichten also geschehen / und ewers Bruders Erklerung darauff erfolget / dessen geniessen sie auff den fall billich / V. R. W.

Quintum requisitum nonnulli desiderant, ut scilicet testator, itemque Scabini, & decuriones specialiter ad hoc nomine Senatus deputati, testamentum subscribant, & sua sigilla apponant: ut tradit. 22

Herman. Vult. inter consil. Marpurg. consil. 34. incip. strenuus. & nobilis vir, quæst. 1. numer. 40. vers. quartò. & si haud diffitear, n. 41. 42. & n. seq. vol. 1.

Contrarium tamen *Anno 1612. in his terris in judicio contradictorio pronunciatum fuisse recordor*, quod hoc nô requiratur, sed sufficiat, si ex ore testatoris testamentum per Notarium judicii concipiatur, vel si testator antea testamentum fecit, & illud Scabinis exhibeat, Scabini testamentum ad se recipiant, & ad acta publica deponant, Tùm, quod hoc requisitum neque *in l. omnium. 19. C. de testam.* neque *in Novell. Elect. August. part. 3. constit. 3. §. 2.* invenitur.

Tùm, quod hi Scabini non tanquam testes privati adhibeantur, sed ipsum judicem, & acta judicialia, apud quæ aliàs testamentum deberet insinuari, repræsentent. Nullibi autem legitur, quod judex vel Senatus, si coram eo testamentum condatur, subscribere, & suum sigillum apponere debeat: Tùm, quia si hi Scabini testamentum subscribere, & subsignare tenerentur, illud non tanquam Scabini a judice ad hoc deputati, sed tanquam homines privati facerent, cum si vel maximè sigilli appositio requireretur, necessè esset, ut sigillum publicum Senatûs annecteretur, & ita, si tanquam privati subscriberent, & signarent testamentum per hoc non valeret, sed corrueret, ut paulò antea dictum est, & consequenter quod ad confirmationem testamenti requireretur in ejus infirmationem, & destructionem tenderet.

Sed jam quæritur, si quis antea privatim suum testamentum fecit, in quâdam schedulâ scripsit, & côsignavit, & postea personas quasdam publicas, nomine judicii ad se rogavit, an necessè sit, ut testator testamentum suum resignet, Scabinis ostendat, & relegi curet, an vero sufficiat, si solummodò schedulam istam clausam, & consignatam illis ostendat dicendo, in ea contineri suam ultimam voluntatem, & petat, ut in confirmationem illius rei sint testes, ita ut hoc modo testamentum sit validum? 23

Videtur dicendum, quod non sufficiat, si testamentum clausum, & signatum Scabinis offeratur, sed insuper requiratur, ut recludatur, Scabinis præsentibus ostendatur, & tenor ejusdem relegatur, ut expresse consuluit 24

amplis. vir D. Herman. Vult. inter consil. Marpurg. consil. 34. incip. strenuus & nobilis vir. quæst. 1. n. 1. & seqq. num. 35. sub fin. vers. non obstat quod præten-

prætenditur hoc testamentum, nu. 16.37.38.39.40.& seqq. vol. 1. movetur Primo

per text. in l. omnium. 19. post princ. l. sancimus 27. post med C. de testam.

ubi tùm demum quis apud acta, vel Scabinos testamentum fecisse intelligitur, si illud actis cujuscunque judicis publicavit, & manifestavit; Suam voluntatem autem publicasse, & manifestasse non censetur, qui Schedulam obsignatam Scabinis exhibuit,

Herm. Vult. d. consil. 34 num. 36. vol. 1.

Deinde quia *in d. l. omnium. 19. & d. l. sancimus. 27.* requiritur publicatio, & manifestatio voluntatis suæ, ad hoc, ut testamentū apud acta conditum censeatur: Qui autem Scabinis ejusmodi schedulam exhibet, mentis suæ judicium manifestare non dicitur, sed potiùs testamentum jam ante factū in locum tutum deponere

Herm. Vult. d consil. 34. quæst. 1. num. 36. sub fin. & num. seq. vol. 1.

Tertiò, quia si omnes leges, in quibus de testamento apud acta facto agitur, accuratiùs examinentur, constabit, nullam aliam formam apud acta testandi ullo loco in jure nostro universo esse traditam, quā eam, quæ fit per nuncupationem, & eam quidem non quomodo libet, aut relatione ad scripturam aliquam factam, sed ita declaratam, ut sive in scripturam redacta sit, sive non, judex ejus, quod eo modo testari volens disponit, notitiam habeat: Nam ita *in d. l. omnium. 19. C. de testam.*

testamentum coram principe factum, cum quo testamentum apud acta factum comparatur, insertum quidem est, precibus, quas tamen constat non haberi in abscōdito, sed Principi legendas exhiberi, & Principis auribus intimari, idque ibidem omnium testamentorum solennitatem superare dicitur, hac ratione, quod scientiam principis teneat, factumque sit inter tot nobiles probatasque personas, & ibid. hæredes ita coram Principe designati expresse opponuntur, hæredibus scriptis, quibus aliàs nulli alii quàm nuncupati, opponi solent,

Similiter *in d. l. sancimus. 27. C. de testam.*

nulla scripti fit mentio, sed omnia nuncupatione, quæ fit vivâ voce, significant, & quod Justinianus ait, sin autem testator tantummodò dixerit, mox cum de actis loquitur, ait, inter acta manifestaverit; Nemo autem dubitaverit, verba hæc *publicare, manifestare, voluntates audire, successorem designare, declarare, dicere,* & similia fortius significare, si id, quod agitur verbis, & factis exprimatur, ut & alii, coram quibus id agitur illud ipsum, quod agitur, penitus sciant, hæc

Vult. d. consil. 34. quæst. 1. num. 37. vers. deinde si leges illæ, in quibus de testamento, n. seq. vol. 1.

25 Verùm ut ut hæc opinio speciosè propugnetur, contrarium tamen verius est; Primò,

per text. elegant. in l. testamenta. 18. consulta divalia. 23. C. de testam. in quibus nostra assertio quasi in terminis probatur; & quamvis, *Vult. d. consil. 34. quæst. 1. n. 38. in med. vol.*

has leges interpretetur, non de testamenti factione, & forma, sed de testamentorum quomodocunque factorum publicatione; Ejus tamen interpretatio satis tuta non est, tum per verbum publicari *in d. l. test. 18.* quod manifesto *in d. l. omnium. 19. post princ. & in l. sancimus. 27. post med. C. de test.* accipitur pro manifestari; Tum, quod verbum publicari *in d. l. consulta divalia, 23. post princ. vers. super intimandis iis elogiis: & sub fin. vers. ex congrua insinuatione C. de test.*

expressius accepterur pro intimatione & insinuatione testamentorum apud acta facta,

Secundo *per Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 3. §. wo auch Gerichts Personen & §. seq.*

ubi illud testamentum, quod extra judicium coram Scabinis conficitur, & quod antea conditum postea actis publicis insinuatur, æquiparantur, ita, ut de utroque idem propter naturam æquiparatorum sit statuendum, Paulò post autem dicetur, si quis testamentum domi conditum postea actis insinuet, quod illud recludere, & judici ejus tenorem ostendere, & prælegere non teneatur.

Tertiò, quia testamentum, quod apud acta publica fit, cum quo in his terris Saxoniæ testamentum extra judicium coram Scabinis conditum pari passu ambulat,

Novell. Elector. August. d. part. 3. constit. 3. §. 2.

æquiparatur testamento coram septem testibus facto,

d. l. omnium. 19. post princip. vers. aut auribus privatorum C. de testament.

& quidem æquiparatio illa fit generaliter, & non exprimitur an testamētum coram septem testibus factum sit solenne in scriptis, an verò nuncupativum, ita ut hoc testamentum apud acta, vel Scabinos confectum æquiparetur non solum generi testamenti illius pagani, sed omnibus etiam ejus speciebus. Communiter autem DD. tradunt, si quis testamentum in schedulâ, quadam clausum, & obsignatum apud religiosum quendam deposuit, & convocatis septem testibus dixit, sitis testes, quod hæc schedula, quam apud religiosum illum habeo, vel clausum, & obsignatum coram vobis produco, sit meum testamentum, quod hoc testamentum nihilominus valeat, quamvis schedulâ illâ resignatâ testamenti tenor testibus ostensus & prælectus non sit,

Alex. consil. 186. num. 6. lib. 2. Jul. Clar. lib. 3. sent. §. testamentum, quæst. 4. vers. sed pone aliquis. & qu. 36. vers. sed quid si testator. Modest. Pistor. consil. 31. incip. domini & redemptoris nostri, qu. 2. num. 25 ibi, aliam deinde formam, & nu. seqq. vol. 1. Pars. consil. 17. num. 13. lib. 3. Natt. in repet. auth. quod sine, C. de test. nu. 26. Paul de Castro. in l. hac consultissima. 21. §. per nuncupationem. 2. C. eod. n. 3. in princ. & vers. tene, quod valet tanquam testamentum nuncupativum, Didac. Covarr. ad c. cum tibi 13. x. de test. n. 6. ibi illud præterea non est amittendum. Nicol. Boër. dec. 240. num. 5. vers. per quæ est clare responsum ad id. & num. 6.

Idem igitur ut in casu nostro concludamus, 26 necessitas consequentiæ postulat; Denique ita etiam *Mense April. Ann. 1610. Wittenb. pronunciarunt,* Hat ewer Bruder G. H seinen letzten willen in

Schrifften verfasset/ darinnen ein Weib Agnes in allen seinen Gütern beweglich vnd vnbeweglich zu seinen rechten / vnd *Universal* Erben eingesetzet/ solches auch in ein leinen Tuch gebunden / versiegelt / vnnd hernach den Gerichts Persohnen in seiner Schwachheit vortragen lassen. Ob nun wol ewer Bruder sein Testament versiegelt den erforderten Personen vortragen/ vnd es nicht auffmachen/ noch dessen inhalt vorlesen lassen / dieweil aber dennoch ewer Bruder sich außtrücklich zu solchen versiegelten Packet bekennet vnd vor seinen letzten willen außgeben / auch dessen die Gerichts Persohnen zeugen zu sein gebeten/ so ist auch solch ewers Bruders Testament/ vngeacht deren in ewer fragen angezogenen Vrsachen/ zu recht vor bestendig zuachten. Von Rechts wegen.

Nihil movent rationes contrariæ; Quia in primâ & tertiâ committitur fallacia dictionis; Siquidem quis suam voluntatem publicare, manifestare, successorem designare, declarare, dicere, &c. potest, non solùm si explicitè hæredem nuncupat, nominatim & in specie omnia pũcta, & capita sui testamenti exprimit, *ut Vult. d. consil. 34. n. 36. 37. sub fin. & n. 38. statuit*, sed etiam implicitè, si solummodò testamentum clausum producit, illud suum testamentum nũcupat, hæredem in eo comprehensum suum successorem designat, declarat, & dicit, & Scabini audiunt, quod illud sit ejus testamentum, ut paulò antea *ex Alex. Jul. Clar. Paris. Natta Paul. de Castr. Covar. Boër. & aliis deduxi*.

Eadem solutio patet ad secundam rationem, quia illud testamentum, quod quis antea conscripsit, & clausum postea Scabinis offert, antea testamentum dici, & vocari non debuit, sed solummodò nudæ schedulæ, & designationis nomen sortitum est, postea verò demum ubi Scabinis præsentibus producitur, & insinuatur, verè testamentum dici meretur.

27 Sciendum etiam est, quod testamentum apud acta factum dicatur, & absque testibus valeat, non solùm, si testator ipse in judicio compareat, & ibidem suum testamentum faciat, vel personas quasdam nomine Senatus, & judicii ad se roget, & præsentibus illis suam ultimam voluntatem exponat, *de quibus hactenus abundè dictum est*.

Sed etiam, si quis antea domi suum testamentum confecit, obsignavit, & postea illud obsignatum coram judice insinuet, & in loco judicii conservandum deponat, ut expressè sancitum est ab Augusto Electore Saxoniæ, *in suis Novell. part. 3. constit. 3. §. ult. ubi dicitur*, Also auch wenn einer ein Testament daheime schreiben lesset / vnd leget dasselbe hinder das Gerichte / so ists kräfftig / ob gleich keine Zeugen darbey seyn / *ubi in comm. Daniel Moller. num. 2. Beust. ad l. admonendi, 31. ff. de jurejur. num. 489. sub fin. vers. sic. quoque firmum est testamentum, Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 2. constit. 20. n. ult. sub fin.*

28 Jure civili idem quoque sancitum esse statuo, *per text. in l. omnium. 19. C. de testam. in verb. cum hoc ipsum, quod per supplicationem auribus nostris intimatur, &c.*

Ex quibus sanè verbis manifestò constat, quod testamentum antea domi factum, postea verò Imperatori, (vel cui hoc in casu alius Senatus inferior æquiparatur) per preces supplices oblatum & petitum fuerit, ut illud ad acta reponatur, & ibidem custodiatur. Deindè, quia hoc testamentum, quod coram Principe, vel apud acta conditur, esse in locum veteris illius testamenti, quod calatis comitiis condebatur, *§. 1. & seq. inst. de testament. ordin.* surrogatum, dubium nullum est, *Nicol. Reusner. tract. de testam. part. 1. c. 10. num. 6. & n. seq.*

In veteri autem illo testamento necessarium non erat, ut quis expressis verbis hæredẽ nuncuparet, & vivâ voce suam volutatem manifestaret, sed sufficiebat, si scriptura quædam, in quâ testatoris ultima voluntas continebatur, populo offerebatur, quemadmodum ex formâ illius testamenti colligi potest, quæ hæc erat, testator tabulas testamenti tenens ita dicebat, hæc uti in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos Quirites testimonium præbetote, *teste Nicol. Reusner. tract. de testam. part. 1. d. c. 10. incip. proximum est. ut de testamenti divisione. n. 5.*

Ampliùs quia robur testamento apud Principem vel acta facto ideo tribuitur, quia scriniis pectoris Imperatoris, vel judicii est insinuatum, *d. l. omnium. 19. C. de testam.*

Hæc autem ratio etiam obtinet, si testamentum domi saltem sit conscriptum, & postea obsignatum actis publicis offeratur; Præterea huc etiam referri possunt rationes, quas paulò antea, *num. 22.* adduxi.

Quamvis me non lateat contrarium statuere, *Salycet. ad d. l. omnium. 19. C. de testam. n. 7. post princ. vers. aut testamentum est jam factum, quod postea apud acta insinuatur. Herman. Vult. d. consil. 34. n. 36. sub fin. n. 37. 37. & n. 55. v. 1.*

In hoc autem casu, ubi testamentum jam an- 29
tea domi factum, postea in judicio apud acta producitur, sola sigilli appositio non sufficit, sed insuper etiam subscriptio repuiritur, *Hartm. observ. 130. incip. juris est non in certi. n. 4. & seqq.*

Hoc tamen non requiritur, ut judex pro- 30
nunciet, & aliquid dicat, sed sufficit sola productio animo insinuandi, & deponendi, *Br. in l. omnium. 19. C. de testam. n. 5. Bl. eod. nu. 8. ibi, item, nota, quod sufficit producere, Jason. ibid. num. 4. ibi, in tertia parte in vers. nec sanè nota, Paul. de Castr. ibid. num. 5. post princ.*

Sed jam quæritur, si quis domi testamen- 31
tum suum conscripsit & consignavit, an illud per literas, nuncium, vel procuratorem actis publicis insinuare & præsentare possit, an verò præcisè requiratur, ut testator ipse in judicio, & coram judice compareat, & testamentum suum apud acta deponi, & ibidem conservari petat?

Videtur dicendum, quod sufficiat, si hoc per literas, vel procuratorem Senatui manifestet, & testamentum ad acta recipi petat, *per text. in l. omnium. 19. post princ. vers. cum hoc ipsum quod per supplicationem auribus nostris intimatur, C. de testam.*

Deinde

Deindè quia in ejusmodi testamento apud acta facto sublatæ sunt omnes solennitates juris civilis, & solum solennitates juris gentium in eo desiderantur, & in specie in ejusmodi testamento non est necessarium, ut testes testatorem videant. *Ferdin. Vasquius (ubi communem dicit) tract. de success. creation. lib. 2. §. 14. requisit. 10. n. 24. in fin. vers. vicesimo limita, & n. 25.*

Tertiò quia quod quis per alium facit, ipse fecisse videtur,

c. qui per alium de R. I. in 6. l. si servum quis. §. ult. ff. de acquir. heredit. l. certè si interim, §. 1. ff. de precar. l. 1. ult. ff. d. d. nat. inter v. r. & uxor.

Quartò, quia videmus in donatione inter vivos, quæ, licet & in ea clandestinis, & domesticis fraudibus non facile quid pro negocii oportunitate confingi debeat,

text. expr. in l. data. 27. C. de donation.

tamen non solùm per ipsum donatorem, sed etiam per procuratorem insinuari potest,

Socin. senior. consil. 48. incip. in præsenti consultatione. num. 9. ibi, & primo aspectu & num. seq. lib. 1. Jacob. Cuiac. consult. 3. incip. donationem post princ. vers. an autem ab ipso. & seq.

Quintò, *quia supra conclus. 2. num. 35. & seq. n. 38. & seqq. dixi.*

quod donatio mortis causâ per procuratorem fieri possit: Mortis autem causâ donatio, & testamentum in hoc casu æquiparantur,

Daniel Moller. in comm. ad constit. saxon. part. 3. constitut. [illegible] n. 40. sub fin. vers. quemadmodum hæc ipsa quoque Electoralis. & seq.

Sextò quia favorabiles sunt ultimæ voluntates, ideoque potiùs adjuvandæ quam coarctandæ.

per jura vulgata, Deniquè ità in specie tradit, *Andr. Gerhard d. disput. de testam. d. disput. 7. thesi. 14. sub fin. vers. cæterum sententia hæc vulg. s. ad l. omnium. 19. C. de testam. nu. 2. vers. nota primo. Alex. eod. c. l. [illegible] vers. in gl. verbo pr[illegible]*

32 His tamen nihil attentis contrariam opinionem melius defendunt,

Modest. Pistor. ad d. l. omnium. 19. (ubi ità à Scabinis Lipsensibus Mense Novembr. Anno 1559. gegen Heiligenstad responsum [illegible] statur.) C. de testam. quem sequitur Hartm. Pistor. quæst. 28. incip. quidam cum manu sua ultimam voluntatem (ubi ita etiam post promulgatas constitutiones Saxonicas, Anno 1573. Scabinos Lipsenses pronunciasse refert.) num. 1. & seq. num. 9. vers. verum ut ut hæc sese habeant, num. 10. & seqq. usque ad fin. lib. 3. Daniel Moller. in comm. ad constit. saxon. part. 3. constit. 3. num. 3. ibi, sed illud non raro in quæstionem etiamnum venit, num. 4. & seqq. usq. ad nu. 30. & lib. 1. semestr. c. 5. incip. variæ sunt interpretum nostrorum sententiæ. num. 1. & seq. per tot. Heronym. Pauschin. quæst. 23. num 35. part. 2. Consult. constit. Saxon. tom. 3. part. [illegible] quæst. 16. incip. variæ sunt interpretum, num. [illegible] & seqq. Ferdin. Vasq. tract. de success. creation. lib. 2. §. 17. requis. 27. nu. 83. sub fin. vers. decimo amplia, & n. 84. vers. decimo tertio amplia. ut præcedit.

Quorum sententia probatur,

Primo per text. in l. sancimus. 27. in med. vers. sin autem testator tantummodò dixerit, C. de testam.

Deindè *per text. in d. l. omnium. 19. C. de testam.* ubi testator dicitur mentis suæ judicium publicare, successorem designare, successorem oblatis precibus declarare. Hæc autem omnia non aliter subsistere possunt, nisi testator in propria persona hoc expedíverit coram actis.

Herman. Vult. consil. 34. num. 37. sub fin. & nu. seq. vol. 1.

Tertiò *per text. in d. l. omnium. 19. vers. voluntates enim hominum, C. de testam.*

ubi Imperator, vel alius judex inferior vult voluntates hominum audire: Si autem testator per literas testamentum actis publicis insinuaret, tunc judex volũtates hominum non audiret sed legeret, itemque fieret si per procuratorem hoc præsentaret, quia judex non hominum testari volentium, sed procuratoris voluntatem audiret: Quartò quia testamentum apud acta, & testamentum coram septem testibus factum æquiparantur, ut ita de utroque idem jus sit statuendum, *d. l. omnium. 19. C. de testam. Hartm. Pistor. d. quæst. 28. num. 9. sub fin. & num. seq. lib. 3.*

Supra autem *conclus. 2. num. 27.* dixi, quod testamentum paganum coram septem testibus per procuratorem fieri non possit. Quintò, quia acta in ejusmodi testamento vicem testium obtinent, *d. l. omnium. 19. post princ. vers. & toto jure. C. de testam.*

Testes autem testatorem coram videre debent, ut eum in conspectu habeant, aliàs testamentum non valet, 33

text. expr. in l. si non speciali. 9. ubi Br. Bl. Jason. Castr. Salyc. & DD. communiter. C. de testam. Hartm. Pistor. d. quæst. 28. num. 12. vers. deinde hæc sententia probatur. lib. 3.

Sextò *per text. in Novell. Elect. Augusti. part. 3. constit. 3. §. ult.* ubi dicitur und leget daßelbe hinder das Gericht/ id est, & deponit illud apud acta, quibus verbis sane manifesto ostenditur, ibi agi de ipsa persona testatoris, aliàs non diceretur, und leget sed und legen lassen

Daniel Moller. d. ad const. 3. n. 16. post princ. & lib. 1. semestr. d. c. 5. n. 9. sub fin.

Plures rationes vide apud *Hartm. Pistor. d. quæst. 28. n. 13. & seqq. lib. 3. Daniel Moller. ad d. const. 3. num. 8. in med. num. 9. & seq. & lib. 1. semestr. c. 5. num. 5. & seqq.*

Veluti etiam ita *JCti Lipsenses Anno 1624.* an Christian Egersdorff Stadt und Gerichtschreiber zu Kalba responderunt. 34

Nihil movet prima ratio in contrarium adducta: Quia illa verba *per supplicationem auribus nostris intimatur*, non sunt intelligenda de literis supplicibus sed de precibus in propriâ personâ per testatorem Imperatori, vel ejus consistorio oblatis, ut totus contextus declarat, & rationes modò adductæ evincunt. Secunda ratio negatur, in ejusmodi enim testamento non omnes solennitates sunt sublatæ, sed *in d. l. omnium. 19.* dicitur, quod hoc testamentum omnium aliorũ testamentorum solennitatem superet, dum scilicet in eo testes non sint necessarii, reliquæ vero solennitates nihilominùs in eo observantur,

Herm. Vult. d. consil. 34. quæstion. 1. numer. 38. & sequenti. volum. 1. Hartman. Pistor. d. quæst. 28. n. 18. & sequ. lib. 3.

Tertiam rationem refutat *Daniel Moller. ad d. constit. 3. n. 17. vers. non obstant. & nu. seq. & lib. 1. semestr. d. c. 5. num. 10. sub fin. & num. sequ.*

Quartam rationem etiam diluit. *Daniel Moller ad d. constit. 3. num. 18. vers. nec obstat quod donationis insinuatio, & d. c. 5. num. 11. post princ. vers. nec obstat.*

Quinta ratio hîc locum non habet, argumentum enim à testamento ad donationem mortis causâ quidem valet, sed non contra, ratio diversitatis est, quia in testamento requiritur præsentia testatoris, non item in mortis causâ donatione, ut modo dictum est. Sextam rationem rejicit

Daniel Moller. ad d. constit. 3. n. 22. & d. c. 5. num. 13. Hartm. Pistor. d. quæst. 28. n. 27. lib. 3.

35 Ex quibus patet, non esse assentiendum *Jacobo Cujac. consult. 3. incip. donationem. post princ. vers. quam satis est insinuari. quem sequitur Dyonis. Gothofr. in l. consulta 23. C. de testam. verb. deficientium. lit. L.* asserenti, ejusmodi testamentum etiam post mortem testatoris insinuari posse. *per text. in d. l. consulta. 23. sub fin. vers. ut suprema vota.*

36 Et prædicta assertio in tantùm procedit, ut etiam testamentum, quod quis domi sine testibus conscripsit, non valeat, etiamsi is postea illud per Notariu, vel procuratorem unâ cum septem testibus judici offerri & actis insinuari curet, ut eleganter ostendit

Hieronym. Pansch. quæst. 23. incip. certi juris est in quolibet testamento, num. 4. v. quib. ita constit. (ubi ita a Scabinis Lipsensibus pronunciatum testatur.) n. 5. & num. seqq. usq; ad fin.

37 Deinde procedit etiam in eo casu, ubi testator graviter decumbês judicem adire nequit, sed mittit ad judicem, & petit, ut is nonnullos Scabinos, pro recipiendo & apud acta deponendo testamento ad se ablegaret, judex a hoc recusat, & velit, ut sibi per alias personas testamentum præsentetur & insinuetur, se enim illud perinde habiturum, ac si testator ipse in judicio comparuisset, vel Scabinis obtulisset, *de quo in meis decisionibus part. 1. decis. 94.*

38 Si tamen quis testamentum coram septem testibus fecit, illudque judici vel actis publicis insinuari mandavit tunc testamentum nihilominus valet, etiamsi judici non fuerit præ-

39 sentatum, vel actis insinuatum veluti ita ante aliquot annos *Scabini Lipsenses ad requisitionem* Ludwig vnnd Ernst Fachs Gebrüdern zu Stöberitz *pronunciarunt.* Ob gleich ewer Mutter Sel. Testament/davon die vbersandte Copey meldet/ jhrem befelch nach bey der Regierung zu Merseburg nicht hinderlegt worden: Dieweil aber dennoch dasselbe sonsten an seinen gebührenden *Solenniteten* keinen mangel hat/so mag es auch solcher nicht geschehenen hinderlegung halben für vnkräfftig nicht geachtet werden. V. R. W.

40 In eandem sententiam etiam *JCti judicii curialis VVittenbergensis ad eorundem consultationem* responderunt So gleich ewer Mutter letzter wille bey der Regierung zu Merseburg laut dessen inhalts/ nach dem es von ihr vnd andern Zeugen besiegelt/ vnd vollzogen worden/nicht hinderleget/ So ist doch solches vngeachtet derselbe seiner Solenniteten halben/ nach gelegenheit des fals zu recht vor kräfftig vnd bestendig zu achten. V. R. W.

per ea, quæ tradit *Vasques. de success. & ultim. voluntat. §. 21. limit. 12. num. 6.*

Observandum autem est, quod testator testamentum suum, quod domi conscripsit, & postea actis insinuare velit ad ipsum judicii locum afferat, judicemque pro tribunali sedentem adeat, & petat, ut testamētum ad acta publica referat, aliàs, si testator testamentum judici extra judicium domi vel alibi versanti præsentet, testamentum non valet ut expressè tradit, 41

Daniel Moller. in comment. ad constitut. Saxon. part. 3. constit. 3. num. 40. sub fin. vers. quemadmodum hac ipsa quoque Electoralis constitutio, & num. seq. Dauth ad d. l. omnium. 19. C. de testam. n. 4.

Tùm, quod testamentum, in judicio actis publicis insinuatum ideò valet, quia coram actis semper adesse præsumitur multitudo hominum fide dignorum, qui de ultimâ voluntate testatoris testimoniū perhibere possunt,

l. in donationibus. 31. C. de donation. Hartm. Pistor. d. quæst. 25. num. 12. vers. deinde hac optimo probatur, lib. 3.

Hæc autem ratio hîc cessat, Tùm, *per text. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 3. §. ult.* ubi dicitur, quod testamentum apud judicium hinder das Gerichte/nec apud judicem bey den Richter deponi debeat, Tum denique, quia testamentum apud acta depositum, & insinuatum ideo valet, quia testes habet personas publicas, *d. l. omnium 19. C. de testam.* Judex autem extra judicium habetur pro personâ privatâ *Bursat consil. 307. n. 55. post princ.*

Et quidem ejusmodi testamentum coram quocunque judice, non solum competente, sed etiam incompetente actis publicis insinuari, & deponi potest, quemadmodum ita tradit 42

per text. elegant. in d. l. omnium. 19. post princ. vers. cujuscunq; judicis, C. de test. Andr. Gerhard. disput. de test. disput. 2. thesi. 12. per tot. Virgil. Pingiz. qu. 20. incip. inter varias omnis generis materiarum quæstiones, n. 72. v. si fiat testamentum coram quocunq; judice. & n. seq. usq; ad fin.

Prout etiam nihil interest, an testamentum hoc apud acta illius judicis qui inferiorem, an verò qui superiorem, jurisdictionem habet, deponatur, per ea, *quæ supra. part. 2. conclus. 29. n. 33. & seqq. dixi,* 43

Non incommodè hic etiam quæri solet de Nobilibus, Baronibus, & aliis dominis, qui merum & mixtum Imperium, vel omnimodam jurisdictionem habent, quomodo illi testamentum apud acta facere possint, an necesse habeant, ut superiorem adeant, & coram eis testamentum condant, vel testamentum antea domi factū coram eo actis publicis insinuent, an verò sufficiat, si penes se ipsos ita testati fuerint? Cōmuniter quidem Doctores tradunt, quod non requiratur, ut illi superiorē adeant, sed sufficiat, si simpliciter in castro, in quo omnimodam jurisdictionem habent, testamentum 44

tum faciant, quod testamentum perinde valeat, ac si esset apud superiorem insinuatum, vel apud acta depositum, ut expresse tradit, *Bl. in l. sancimus, 34. C. de donat. in princ. col. 2. n. 5. vers. recordor quod Bar. & Fran. de Pisis in testamento, Jason. in l. omnium. 19. C. de testam. num. 15. in med. vers. ad idem facit illud, quod per istum textum vult. Alex. eod. num. 8. Dauth. tract. de testam. num. 435. ibi, decimo quartò limitat, Nicol. Boër. (ubi rationes affert) decis. 228. incip. præsupponoillud quod dicit, num. 7. vers. & ultra adduco, quod dicit, & vers. seq. Gvilh. de Bened. in c. Raynutius. 12. x. de testam. verb. testamentum. num. 20. vers. octavo fallit, Ferdin. Vasquius tract. de success. creation. lib. 3. §. 22. limit. 12. num. 28. vers. præterea solennis testandi observatio fallit. Hartm. Pistor. quæst. 9. n. 26. vers. cæterum qua de donationibus. & n. seq. part. 3. Ant. Capic. decis. 207. ante med. vers. unde subjungit recordor. & seq.* movetur *per text. in l. si cons. 3. ff. de adoption. junct. text. in d. l. omnium. 19 C. de testam.*

Deinde quia cum actus testandi sit voluntariæ jurisdictionis, & apud ipsum testantem sit potestas authoritatis, & testator habeat merum & mixtum imperium; Ideoque meritò ejusmodi testamentum valebit, *Bl. d. l. sancimus. 34. num. 5. sub fin.*

45 Tutius tamen facient ejusmodi domini, si ad actum testandi adhibeant Schultetum & Scabinos paganos, tunc enim testamentum illorum benè valet, & sustinetur, *Bl. in l. sancimus. C. de donat. num 5. Hartm. Pistor. quæst. 9. num. 25. in med. & per tot. part. 3.*

Quod tamen in ipsis dominis merum & mixtum imperium habentibus duntaxat procedit, non item in ipsis rusticis & subditis ad judiciũ deputatis, veluti ita Scabinos Lipsenses Mense April. Anno 1621 ad requisitionem Christoph Staffelstein zu Stame'n respondisse testatus sum *in meis decisionibus aureis. part. 1. decis. 93. per tot.*

46 Illud autem hic non erit oblivioni tradendum, quod ejusmodi testamentum, quod coram judice conditum, & apud acta publica depositum est, non perpetuò usque ad mortem testatoris ibidem custodiri, & remanere debeat, sed testator illud impune, quandocunq; illi placuerit, ex judicio auferre, & ad se recipere potest, nec per ejusmodi remotionem, & ablationem ex judicio testamentum revocatum censetur, sed semper firmum validumque manebit, modo testator expressè non dixerit, quod per hoc testamẽtum revocare velit; Tùm quod hoc testamentum apud acta ideò valet, quia testes habet personas nobiles, publicas, & senatores *d. l. omnium. 19. C. de testam.*

Hæc autem ratio non minùs locum habet, & senatores testamentum verè coram actis fuisse factum, testari possunt, ubi testamentum testator ad se recepit, quam ubi post mortem testatoris apud acta inveniatur; Tùm quod nullibi inveniatur, quod ejusmodi ablatio sit modus infirmandi, & revocandi testamẽtum; Tum quod ad revocationem testamenti expressa declaratio testatoris requiratur, nec tacita sufficiat, *§. ex eo autem solo. 3. instit. quibus mod. testament. infirm. l. sancimus. 27. in med. C. de testam.*

Et ita etiam Scabini Jenenses gegen Zell *Mense Augusto, Anno 1614. pronunciarunt*, Haben Jacob Schneider / vnd seine Haußfraw mit einander jhren letzten willen auffgerichtet / vnd den Gerichten daselbst verschlossen vnd versiegelt vberandwortet / Darauff Jacob Schneider hernach solchen seinen vnd seiner Haußfrawen letzten willen ohne verwissen seiner Haußfrawen vnd derselben Vormünden auß den Gerichten wieder zu sich genommen / vnd ist nach seinem Tode vnversehrt / vnd eröffnet mit der Gerichten vberschrifft gefunden worden. Ob nun gleich solcher letzter wille nicht in den Gerichten verblieben / dahero vermuntet werden wolte / als ob solchen Schneider durch wider absorderung auß den Gerichten widerruffen / dennoch aber weil berürter letzter wille / so daheime erst geschrieben worden / darauff von Schneidern selbsten hinder das Gerichte geleget / er auch bey wider absorderung desselben sich nicht außdrücklichen vor den Gerichten erkläret / das er solchen durch diese absorderung cassiret vnd vernichtiget haben wolle / Sondern vielmehr denselben / wie er hinder das Gerichte hinderleget / mit der gerichtlichen *registratur* vollstendig vnd vnvorsehre nach seinem Tode gefunden worden / hierüber auch der *testator* keinen andern zu recht bestendigen letzten willen dadurch der vorige auffgehoben worden wehre / auffgerichtet / Als ist dahero Jacob Schneiders letzter wille vngeacht / daß er auß den Gerichten widerumb genommen / zu recht bestendig / V. R. W. 47

Idem in eadem causa *Mense Septembr. Anno 1614. Facultas juridica VVittenbergensis. respond. t.* Hat Jacob Schneider / vnd seine Haußfraw einen letzten willen mit einander auffgerichtet / vnd denselben bey den Gerichten hinderleget / Ob nun wol Jacob Schneider solchen letzten willen auß den Gerichten hinwiderumb zu sich genommen / Dennoch aber vnd dieweil bey dieser absorderung der *testator*, sich nicht außdrücklichen dahin erkläret / daß er solchen cassiret vnd vernichtiget haben wolte / besondern denselben vneröffnet / sampt der Gerichtlichen *registratur* in seine vorwahrung biß an sein ende behalten / auch kein ander zu recht bestendiges Testament / dadurch das vorige auffgehoben / hinter jhme verlassen / So wird ermeldter Jacob Schneiders auffgerichter letzter wille / vnangesehen derselbe wider auß den Gerichten genommen / vor kräfftig vnd bestendig nach mals nicht vnbillich gehalten / V. R. W. 48

Nec huic sententiæ adversantur, quæ in contrarium adduci possunt, & primo ex verbo *deponere*, siquidem Augustus Elector Saxoniæ utitur verbo deponere, hinderlegen / Depositum autem tam diu tale dicitur, quam diu in eo loco, ubi depositum est, relinquitur; Si verò à loco movetur depositum amplius non dicitur, ergo idem dicendum est de testamento, ut illud apud acta depositum tum demum vires testamenti habeat, donec ibi relinquatur, amotum verò & receptum nomen & effectum testamẽti amittat; Quia nec Augustus Elector Saxoniæ in sua Novella, nec Imper. *in l. omnium. 19. & l. sancimus. 27. C. de testam.*

utuntur verbo deponere, sed solùm *intimare, insinuare, voluntatem suam apud acta publicare, manife-*

manifestari, inserere, &c. Hæc autem omnia non minùs fieri possunt, etiam si omninò nulla depositio realis fiat vel testamentum depositum ibidem relinquatur. Deinde verbum *hinderlegen in constit. 3. part. 3.* saltem recitative ponitur, ita, ut testamentum quod apud acta publica sit depositum, valeat, Quod autem præcise depositio requiratur, *in d. constitution. 3.* non sancitur, nec in *d. l. 19. & l. 27.* habetur. Secundò non obstat, quod dici solet, mortis testatoris tempore debere adesse solennitates testamenti. Sed mortis testatoris tempore testamentum apud acta depositum non repetitur; Quia ejusmodi depositio non est de solennitate testamenti *ut jam dicetur.* Deinde propositio non est universaliter vera, sed procedit solummodò in solennitatibus intrinsecis, *l. si unus. 12. C. de testam.* Non verò in aliis *§. 7. instit. de testam. ordin.*

49 Quinimò nonnulli sunt, qui putant, quod sufficiat, si quis testamentum jam antea domi factum ad judicem pro tribunali sedentem afferat, illudque judici ostendat, & ab eodem, vel Notario judicii subscribi, & subsignari petat, ita, ut illud statim secū auferre, & domum deportare possit, nec necesse habeat, ut illud penes acta publica deponat, & ibidem relinquat, sed hoc testamentum perinde firmum validumque sit, ac si actis publicis insinuatum & ibidem depositum fuisset, modò post mortem testatoris subscriptio, & subsignatio à judice vel Senatu facta recognoscatur, & vera, illæsaque reperiatur, *quemadmodum de facto in hac civitate Lipsi a ab* ℨ. 𝔖. *J. U. D. nuperrimè factum fuisse memini.*

50 Quæ opinio etiam probabiles habet rationes. Tum, quod verbum deponere *in d. constit. 3. part. 3.* recitative & non dispositivè ponatur, *ut modo d. ctam.* Tum, quia ne unico quidem verbo *in l. omnium 19. l. 27. Cod. de testamentis* ubi tamen propriè est sedes hujus materiæ, fit mentio, quod testamentum apud acta deponi debeat, sed solum ibi dicitur, quod debeat actis *intimari, insinuari, voluntas testatoris judici declarari, publicari, manifestari, &c.* Hæc autem omnia fieri possunt absque reali depositione; Ideoque cum hæc depositio de jure civili non requiratur, ea nec de jure Saxonico desiderari debet, ne jus commune nimis lædatur, & corrigatur. Tum quia ejusmodi depositio, si qua requireretur, non ad solennitatem juris, sed ad fidei quæstionem pertineret, ut non obscurè colligi potest *ex d. l. omnium. 19. post princ. C. de testament.*

Ea autem quæ non ad solennitatem juris, sed ad fidei quæstionem pertinent, impunè omitti possunt, dummodo aliter de voluntate & mente testatoris constet.

text. expr in l. si unus. 12. vers. de his autem C. de testam.

Tum quia dubium nullum est, quin ejusmodi testamentum actis insinuatum sit introductum ad instar donationis quingentos solidos excedentis, quæ etiam insinuari, & actis intimari debet, *l. in donatione. 31. & l. seq. C. de donat.*

In confesso autem est, quod ejusmodi donatio, vel ejus instrumentum apud acta non debeat deponi, sed sufficit, si ea judici judicetur, actis insinuetur, inscribatur, & registris publicis inseratur. Tum denique, quia principalis ratio, cur testamentum in judicio, vel in præsentia judicis factum, valeat, hæc est, quod testamentum fide publicâ sit munitum, & tot tantarumque personarū officio publico fungentium testimonio comprobatum, *text. in d. l. omnium. 19. C. de testam.* Hæc autem ratio adest, etiamsi omninò nulla depositio subsequatur.

Nec movet *text. in l. testamenta omnia. 18. C. de testam.* ubi verbis disertis dicitur, quod testamenta omnia, cæteraque quæ apud officium censuale publicari solent, in eodem loco reserventur, nec usquam permittatur fieri ulla translatio; Quia ibi non dicitur de testamenti confectione, & ejusdem insinuatione judiciali, quæ tum temporis adhuc non fuit in usu, sed tantùm de publicatione post mortem testatoris instituenda *Bl. in d. l. testamenta omnia. 18. num. 1. Paul. de Castr. ibid. n. 1. Jason. eod. n. 1.* 51

Hactenus sufficienter diximus de testamenti apud acta facti solennitate, & validitate, nunc etiam paucissimis de ejusdem revocatione agemus, & videtur quidem dicendum, quod hoc testamentum non revocetur, nisi testator aliud testamentum solenne coram septem testibus faciat, 52

per §. ex eo autem solo, 7. instit. quibus modis testament. infirm. Br. in l. si jure ff. de legat. 3. num. 3. ibi, quæro præcessit primum testamentum.

His tamen & similibus nihil obstantibus, verius est, ut dicamus hoc testamentum nudâ, & simplici voluntate testatoris revocari absque eo, quod aliud testamentum solenne conscripserit, modo testator hoc testamentum ab actis publicis removit, & ad se recepit, & simul expresse in judicio se declaravit, se nolle testamentum illud apud acta depositum valere, *per text. in l. omnium 19. in med. vers. nec contra judicium suum defunctus postea venisse detegatur, C. de test.* 53

Idque rationem habet, quia eadem solennitas ad revocationem testamenti requiritur, quæ in ejus confectione intervenit,

d. §. ex eo autem solo. 7. instit. quibus mod. test. infirm. l. nihil tàm naturale. 35. ff. de R. I. Gomez. Leon. decis. 5. sub fin. pr.

Ad confectionem autem ejusmodi testamenti nudam voluntatem, & depositionem testatoris apud acta factam sufficere, hactenus abunde diximus Ideoque etiam nuda voluntas & remotio, & contrariæ voluntatis declaratio ad ejus revocationem sufficiet; Et ita etiam tradit,

Daniel Moller. lib. 3. semestr. cap. 22. incip. mulier quædam cum defuncto primò marito, num. 3. Gomez. Leon. d. decis. 5. num. 6.

Quod verum est, si testator coram judice se expresse declaravit, se nolle testamentum valere, aliàs per nudam remotionem ab actis testamentum revocatum non censetur, *ut supra num. 39. dixi.*

Deinde declaratur ut verum sit, si testamen- 54
tum

tum ideò apud acta publica depositum fuit, ut exinde suam validitatem accipiat, aliàs si testator testamentum suum coram septem testibus condidit, vel testamentum aliàs absque depositione apud acta firmum, & validum esse potuit, illud vero custodiæ causâ tãtum apud acta judicii deposuit, tunc per remotionem, etiamsi expresse testator adjecerit se nolle testamentum illud valere, revocatum non censetur, nisi testator aliud testamentum æque perfectum faciat, vel se intestatum decedere velle dicat,

elegant. Daniel Moller. (ubi ita à Scabinis Lipsensibus pronunciatum testatur.) lib. 3. semestr. cap. 22. incip. mulier quædam cum defuncto, n. 1. & seq.

V.

Tempore pestis quot testes requirantur in testamentis.

S U M M A R I A.

1. *Quotnam testes in testamento tempore pestis requirantur, tàm iure communi, quàm Saxonico, per ampliationes, & limitationes. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 24.*

23. *Rubrica quando præferri debet nigræ, & è contra. 25.*

26. *Notarius an hoc in casu computetur in numerum testium.*

27. *Fæminæ an possint esse testes in testamentis tempore pestis, n. 28.*

29. *Tempore pestis an testes debeant esse rogati,*

30 *Testes in testamento inter liberos non debent esse rogati.*

31. *An tempore pestis testes testatorem videre debeant.*

32. *Testamentum valet etiamsi testator peste decumbens reconvalescat. n. 33.*

34. *Testamentum ut valeat requiritur ut testes adhuc vivant,*

35. *Plura de testamento tempore pestis remissivè.*

1 Ingens est controversia inter interpretes juris, quotnam testes in testamento pestis tempore condito requirantur. *Novell. Elector. August. part. 3. const. 4.*

Primò enim sunt, qui dicunt quinque testes præcisè requiri, ita ut minor numerus, quam quinquenarius, non sufficiat, ut tradit,

Bl. in l. ult. C. de test. num. 1. sub fin. vers. idem si non possint haberi plures propter mortalitatem. quem sequitur, Jason. eod. (ubi hinc æquiorem, & humaniorem dicit, & se pro eà consulturum testatur.) n. 3. ibi, nunc se offert pulchra, & utilis, & seq. num. 5. ibi. quid dicendum licet passus sit valdè ambiguus, & nu. sequ. Joan. dilect. Durant. tract. de arte testandi. tit. 2. caut. 2. nu. 2. Jul. Clar. lib. 3. sentent. §. testamentum. quæst. 56. vers. & hac quidem conclusio Hieron. Schurff. consil. (inter consilia var. JCtorum.) 8. incip. domini nostri Jesu Christi. numer. 1. & seqq. vol. 4. Stephan. Bertrand. consil. 212. num. 1. & seqq. lib. 2. Dec. in l. scriniarios. C. de testam. milit. num. 20. & consil. 284. n. 5. sub fin. Ferdinand. Vasq. de succession. creat. lib. 3. §. 22. nu. 35. Mich. Graff. lib. 3. comm. opin. §. testamentum, quæst. 64. n. 5. Anton. Tessaur. (ubi magis communem dicit, & ita semper, in Senatu Pedemontano, præsertim v. 9. Maii. Anno 1585. judicatum fuisse refert) decis. Pedem. 180. incip. testamentum pestis tempore factum. num. 1. vers. mihi tamen semper contraria placuit opinio, & num. seq. Roland. à Valle, consil. 81. num. 47. & seq. vol. 1.

Rationes illorum sunt, prima *text. in l. ult. §. ult. C. de test.* ubi rusticis coram quinque testibus testamentum facere permittitur, propterea, quia plures reperiri non possunt. Tempore pestis autem non minor, imo major est inopia testium quàm ruri, in villis, & pagis.

Secunda, quia militibus in expeditione constitutis testari permittitur cum minore numero testium,

l. militis. 15. C. de testament. milit. 1. ff. de bonorum possession. ex testam. milit.

Tempore pestis autem bellum est inter Deum, & homines, ita, ut quilibet in expeditione constitutus censeatur,

Jason. d. l. ult. num. 5. post princ. Gail. lib. 2. observ. 118. nu. 8. post princ. Nicol. Boër. decis. 228. incip. præsuppono illud num. 8.

Tertia *text. in l. casus. 8. de testam.* ubi expressè dicitur, quod solennitas testamentorum tempore pestis sit remissa,

Quarta, quia propter imminentiam pestis receditur à jure communi,

l. de ætate, 8. juncta, l. 7. ff. ad SC. Trebellian. Jason. d. l. ult. C. de testam. n. 6. in princ.

Quinta, quia vulgatum est, quod necessitas non habet legem, & non subjacet legi, *l. 1. & ibid. Br. sub fin. Cod. de oper. libert. Bl. in l. 1. ff. de offic. consul. Jason. d. l. ult. n. 6. post princip.*

Sexta, quia ubi aliquid pro formâ, & solennitate actus requiritur, tunc propter casum necessitatis valet actus gestus non servatâ illa solennitate, *elegant. Jason. d. l. ultim. Cod. de testament. num. 7.*

Septima, quia in dubiis opinionibus tenenda est illa, quæ favet testamento, *l. si pars. in prin. ff. de inoffic. testam.* quoniam causa conservationis testamenti concernit publicam utilitatem *l. vel negare. ff. quemadm. testam. aper. Jason. d. l. ult. nu. 7. sub fin.*

Octava, quia stante statuto, quod nullus contractus minorum, vel mulierum valeat, nisi intervenerint duo Notarii rogati & subscripti, certè, si tempore pestis non posset haberi, nisi unus, valet cum illo solo, *Jason. ad d. l. ult. Cod. de testam. num. 8.*

Nona, quia est statutum in civitate, quod non possit fieri testamentum, nisi aliud scribatur per Notarium matriculatũ, tamen, si tempore pestis non reperiatur aliquis matriculatus Notarius, potest fieri testamentũ per aliũ Notarium non matriculatum, *Angel. in repet. l. si vacantia, col. 10. C. de bon. vacant. Jason. ad d. l. ult. C. de testam. n. 4. post princip.*

Quæ

Quæ tamen opinio vera non est, ut paulò post dicetur,

3 Secundò non sunt pauci, qui statuunt, quod tempore pestis testamentum coram duobus, vel tribus testibus conditum valeat,

Andr. Gail. (ubi hanc æquiorem & in Camerâ Imperiali receptam dicit.) lib. 2. obser. 118. incip. quidam stationarius, num. 17. sub fin. vers. præterea & illud hic memoria obiter tenendum, & nu. 18. Joach. Mynsing. (ubi secundum hanc in Camera in causâ Joannis Gülichs/ contra Philippum Erebach/ & consortem. 1. Julii Anno 1540. judicatum refert) cent. 1. observ. 96. incip. quando tempore pestis, num. 1. & seq. Jacob. Ayrer. in suo proceß. histor. part. 1. c. 2. obser. 1. incip. omni jure, & divino, & humano. num. 15. ibi, ampliatur decimo quarto, num. 19. & seq. Everhard. in topic. in loco à tempore ad tempus. 90. nu. 22. vers. item sicut tempore belli. & seq. Consult. constit. Sax. tom. 1. part. 2. quæst. 29. n. 4. Alex. in l. Scriniarios, C. de test. milit. num. 7. Joann. Dauth. tract. de testam. n. 424. sub fin. Virgil. Pingitz. quæst. 20. nu. 6. ibi secundus casus est. n. 10. & seq. nu. 36. & nu. seq. Rutger. Ruland. tract. de commiss. part. 2. lib. 1. c. 7. incip. secunda causa est morbus. num. 2.

Ratio est, quia in dubio tenenda est illa opinio, quæ favet testamentis, & conservatio testamentorum publicam respicit utilitatem,

Gail. (& ibid. allegati) d. obser. 118. n. 19.

Nec hæc opinio placet, ut paulò post dicetur, neque ita favendum est testamentis, ut testamentorum jura, & solennitates omninò subvertantur, *Anton. Tessaur. dict. decis. 180. num. 2. in med.*

4 Tertiò non desunt, qui ita distinguunt, aut pestis est magna, & vehemens: Aut est parva, & levis. Priori casu, ubi pestis est magna & vehemens, & sumus in terris Ecclesiæ, potest testamentum fieri coram duobus testibus cum Parochiano etiam tempore sanitatis *c. cum esset, x. de testam. ubi Panorm. & alii communiter,*

vel coram quatuor testibus sine Parochiano *Abbas Panorm. Barbat. & alii ad d. c. cum esset 12.*

Si verò sumus in terris Imperii, testamentum coram quinque testibus tempore pestis factum, rectè valebit

per text. in l. ult. C. de testam. & per rationes supra adductas.

Posteriori casu, ubi pestis non est magna, sed parva & levis, testamentum non valet, nisi septem testes intervenerint, *per text. in l. casus. 8. C. de testam.*

Quia leviuscula febris non facit servum morbosum, *l. 1. §. proinde. ff. de ædil. edict* nec levis quartana excusat à contumacia, *l. quæsitum. 60. ff. de re judic.*

Ita tradit, *Francisc. Ripa tract. de peste. c. 2. de privileg. ultimar. volunt. causa pestis. nu. 1. & seq. nu. 10. sub fin. vers. quid tenendum, ego in hoc puncto distinguerem, num. 11. 12. 13. & seq. quem sequitur Vigl. Zuichem. (inter consil. var. JCtorum) consil. 9. incip. super hereditate. num. 1. vers. ego tamen put. & num. seq. volum. 4. Nicol. Boër. (ubi ita in curiâ Burdegalensi. 17. Martii, Anno. 1525. item. 13. Februarii, Anno 1530. pronunciatum testatur.) d. decis. 228. incip. præsuppono illud quod dicit, num. 11. ibi, quid dicendum & præfatus. & seq. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 29. nu. 5. Joach. à Beust. ad l. admonendi ff. de jurejur. num. 482. post princ. num. 483. & num. seq. Joann. Koppen. decis. 45. incip. varias hodiè in omnibus ferè provinciis, num. 17. & seq. nu. 19. in princip. & vers. quam distinctionem utpotè ratione non carentem. Roland. à Valle. consil. 81. n. 57. pars. 1.*

Huic opinioni reclamat, nedum textus generalis, sed etiam expressus *in l. casus. 8. C. de testament.* ubi de peste & contagione magnâ & vehementi dici, verba clara evincunt. & tamen ibidem sancitur, quod legitimus numerus testium non sit remissus, ut paulò post tangetur,

Deinde quia homines tàm facile ex peste levi & parva deterreri, vel etiã mori possunt, quam ex magnâ & vehementi,

Quinimò experientia docet, quod homines majori terrore & timore ob pestem parvam afficiantur, ubi jam pestis paulatim grassari incipit, quam ob pestem vehementem & urgentem, ubi omnia peste sunt infecta, & quilibet de salute vitæ suæ desperat,

Quarto aliter sentit, *Christ. Porc. ad §. planè super. gl. in verb. convocatis ad hoc hominibus instit. de test. milit. quem sequitur Roland. Passager. tract. de testam. & ultim. voluntat. rubr. 35. incip. de generibus singulorum, nu. 2. vers. sed adverte, quod dominus, & sequ.* 5

qui ita distinguunt; Aut testator est jam pestiferatus, & in discrimine vitæ, hoc est, in extremis constitutus, & tunc testari potest coram duobus testibus non rogatis, ita ut is testamentum nullo teste vocato facere possit, dummodo hoc testamentum probetur per duos testes etiam fortuitos; Aut testator existit quidem in loco epidimiæ seu pestis, sed est sanus, & peste non infectus, & tunc etiam quidem coram duobus testibus, sed rogatis testari potest: Aut denique exivit loco epidimiæ, & tunc tenetur testari secundum jus commune coram septem testibus; Ratio est, quia hæc distinctio est recepta in bello terrestri, *per l. militis. 15. C. de testam.*

Multo fortiùs igitur debet admitti in bello cœlesti *auth. multò magis. Cod. de SS. Eccles. Roland. Passager. d. rubr. 35. num. 2 post med.*

Deinde, quia durante bello terrestri dormit, & non currit præscriptio, *per not. in l. naturaliter. ff. de usucap. cap. ex transmissis x. de præscript.*

Ergò nec durante bello cœlesti, *Roland. Passag. d. rubr. 35. n. 2. sub fin.*

Denique per authoritatem *Br. in l. un. de honor. possess. ex test. milit.* qui etiam ita statuisse fertur, *Roland. Passager. d. rubr. 35. n. 2. in fine.*

Hæc opinio reliquis paulò infirmior videtur, præterquam enim quod ei manifestò contradicat, *text. in d. l. casus. 8 C de testam.* illud etiam, quod sanus tempore pestis coram rogatis, & non irrogatis testari debeat, falsum est, ut paulò post dicetur, prout etiam illud, quod distinguitur inter testatorem jam pestiferatum, & adhuc sanum, leve est, siquidem is, qui in loco pestifero existit, non minus in extremis, & in periculo mortis cõstitutus censetur,

ac is,

ac is, qui jam peste laborat, *Corn. consil. 131. nu. 5. lib. 4. Dominic. Cardinal. Tuschus, tom. 6. practic. conclus. lit. P. conclus. 326. n. 3.*
praeterea haec opinio recidit in secundam supra relatam, ideoque ex iisdem etiam fundamentis rejici potest.

Nec movent rationes pro eâ stabiliendâ adductae, quia quoad primam, est magna ratio diversitatis hoc in casu inter bellum terrestre, & coeleste, *ut infrà dicitur.*

Deinde haec distinctio nullo modo *ex d. l. militis. 15. C. de testam. milit.* probatur.

Secunda ratio est desumpta a separatis, ideoque prorsus nihil probat, *l. ultim. Cod. de calumniat. l. neq; natales. 10. de probat. l. Papinianus. 20. ff. de minorib.*

Authoritas *Bartholi* tertio loco adducta sinistre allegatur, non enim *Br.* ibi hanc distinctionem tradit, vel approbat, sed solummodò dicit, bonum esse provideri, ut ultimae voluntates etiam non solenniter factae valeant.

6 Quinto denique sunt, quorum opinionem etiam verissimam, & juris fundamentis maximè cõgruam puto, & ego libenter amplector, qui simpliciter, & absolute tradunt, quod ad testamentum tempore pestis praecisè, & necessario septem testes requirantur, sed in eo solennitas testamentorum est remissa, & relaxata, ut non sit necesse, quod testes unico contextu adhibeantur, sed sufficiat, si ex intervallis interveniant, puta, hâc horâ duo, sequenti horâ iterum duo vel plures, & sic deinceps, donec numerus septenarius plenè fuerit completus, aliàs si unus tantum testis deficiat, vel testator, antequam testes omnes singulatim adhibiti fuerint, decedat, testamentum non valeat, ut in terminis tradit,

Paul. de Castr. in d. l. casus 8. C. de test. num. 1. & seq. & in l. & ab Antiquis ult. C. eod. num. 3. vers. pone exemplum in tempore pestis, Andr. Fachin. lib. 5. controvers. c. 92 incip. magna fuit & olim, & nunc, Domin. de Magdal. tract. de numero test. um in test requisit. part. 1. c. 1. nu 29. Joann. Crotus tract. de testib. (ubi magis communem dicit.) part. 1. num. 22. ibi. allegabatur quod non. & nu. seq. Ludov. Roman. in repet. auth similiter. C. ad L. Falcid. in 34. privil. vers. caeterum pone quod testator. Alex. consil. 70. (ubi communem dicit) inc p. viso consilio aliàs per me reddito, col. 7. vers. & licet factum esse. & consil. 177. (ubi idem dicit) incip. viso themate mihi exhibito. col. 3. nu. 8. vers. praeterea communiter tenetur, vol. 2. Steph. Bertrand. (ubi communem etiam dicit) consil. 212. n. 5. lib. 2. Dominic. Card. Tusch. tom. 8 pract. conclus. lit. T. conclus. 122. incip. testamentum requirit septem testes, num. 20. ibi. amplia etiam tempore pestis, & nu. seq. Br. in l. un. ff. de bonor. possess. ex test. milit. n. un. vers quod facit ad id, quod fuit.

Tum, *per text. expr. in l. casus. 8. Codic. de test.* qui textus tam clarus, & perspicuus est, ut absque manifesta calumnia evitari nullo modo possit; Tum *per text. in l. ult. §. ult. C. de testam.* ubi rustici solennis numerus testium est tãtum remissus, ergò in reliquis in contrarium est jus commune, *l. ius singulare. 16. ff de leg. b. Paul. de Castr. d. l. ult. n. 3. in fine Nicol. Boër. decis. 228. n. 10. post princ.*

Tum, licet necessitas pestis non modica habeat privilegia, ea tamen tanti ponderis non sunt, ut eam solennitatem relaxent, per quam via fraudibus aperiatur,

elegant. in terminis. Dominic. Cardinal Tuschus, tom. 4. pract. lit. F. conclus. 475. num. 1. & sequenti. & tom. 5. lit. N. conclus. 20. incip. testamentum quod requirit, num. 1. & seq.

Numerum autem septem testium ideò in testamentis requiri, ut omnis falsitatis suspicio amoveatur, juris est expressi *per textus. in l. quaestionem. 32. §. lex enim, ne quid falsitatis. C. de fideicommiss.*

Nec quicquâm movent rationes suprà pro primâ opinione in cõtrarium adductae, & quidem prima *d. l. ult. §. ult. C. de testam.* Quia extensio de testamentis rusticorũ ad testamenta tempore pestis facta non valet, ratio diversitatis est, quia in civitate tempore pestis, licet tot testes, puta septem, uno eodemque tempore, & uno contextu haberi nõ possint, seorsim tamen & per intervalla haberi possunt, quod in testamentis rusticorum non est, ubi tot testes nec seorsim, nec uno eodemq; tempore in promptu sunt,

Aliter solvit, *Francisc. Ripa tract. de peste, d. c. 2. num. 2. num. 8. sub fin. & num. seq.*

Aliter item *Andr. Fachin. d. lib. 9 controvers. c. 92. in med. vers. secundum argumentum est,*

Secunda ratio ex comparatione belli coelestis, cum bello terrestri desumpta, etiam nihil movet: Quia illa comparatio non simpliciter, sed tantum secundum quid procedit, in testamento enim militis simpliciter omnes solennitates sunt remissae *princip. & tot. tit. inst. de testam. milit. l. milites. 15. C. eodem.*

Secùs est in testamento tempore pestis, *d. l. casus. 8. C. de testam. Nicol. Boër. (ubi aliam rationem diversitatis annectit) d. decis. 228. n. 8 post princ. Fachin. d. c. 92. vers. ad contraria sententiae argumenta, Francisc. Ripa de peste d. c. 2. num. 4. ibi, secundò adducitur. & num. seq.*

Tertia ratio *ex l. casus. 8. de testament.* desumpta, potiùs pro nobis facit, ut diximus,

Aliter solvit, *Francisc. Ripa de peste, d. c. 2. num. 6. sub fin. vers. tertiò allegatur, & n. 7.*

Minùs etiam movet quarta & quinta ratio; Quia propter periculum pestis ita est recedendum à jure communi, ne tamen per illud jura & solennitates testamentorum prorsus evertantur, *l. nemo potest, 55. ff. de legat. 1. Anton. Tessaur. d. decis. 186. n. 2. in med.*
inprimis, si per ejusmodi indulgentiam via fraudibus aperiretur, *ut modò diximus,*

Sexta ratio tùm demùm procedit, dummodò non per hoc fiat fraus alicui actui, ut suprà etiam admonuimus,

Ad septimam sufficit responsio, *Anton. Tessaur. d. decis. 180. n. 2. in med.* quod quidem ita sit testamentis favendum, ne tamen per hoc omnia jura, & solennitates testamẽtorum prorsus evertantur, *d. l. nemo potest. 55 de legat. 1.*

Deinde negamus, nos hic versari in casu dubio, habemus enim expressam decisionem in terminis *in d. l. casus. 8. C de testament.*

Octava & nona ratio etiam parùm ponderis habet,

habet, quia ad contractum mulieris duo Notarii rogati, vel ad testamentum Notarius matriculatus ideò requiritur, ut per eum omnis suspicio fraudis avertatur, quæ suspicio non minùs per unum, vel non matriculatum Notarium avertitur, quam si duo Notarii, vel matriculatus adhibeatur; Secùs in testamentis, ubi ejusmodi suspicio per pauciores testes non tam facile evitatur, *d. l. 32. §. lex enim, ne quid falsitatis. C. de fideicommissis.*

7 In foro Saxonico de hac quæstione etiam ancipiti Marte, nonnullis septem testes requirentibus, quibusdam duos, vel tres sufficere opinantibus, aliis inter pestem magnam & parvam distingventibus, fuisse disceptatum, satis apparet

ex Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 29. incip. maxima est controversia, n. 1. & seqq.

Major tamen pars Scabinorum hanc opinionem pro æquiori & humaniori reputabat, quod scilicet duo vel tres testes fide digni ad testamenti, tempore pestis facti, solennitatem sufficerent, ut tradunt,

Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. d. quæst. 29. numer. 4. & tom. 2. part. 2. quæst. 18. incip diese frage wird weitleufftig/ *n. 1. & seq. per tot.*

Pro quorum opinione præter rationes supra adductas facere potest, quia tempore belli, & pestis silent omnes leges, & solùm observatur jus naturale seu gentium,

Dominic. Cardin. Tusch. tom 5. practic. conclusion. lit. N. conclus. 19. n. 1. & seqq. Bl. in l. casus. 8. C. de testam. n. 1. Jason. in l. ult. C. eod. n. 6.

Sed septenarius numerus testium in testamentis est de jure civili inductus, cum de jure gentium saltem duo sufficiant, *l. ubi numerus. 12. ff. de testib. l. 9. C. eod.*

8 Et hanc sententiam approbavit, & Augustus Elector Saxoniæ, & constituit, ut ad testamentum tempore pestis duo, vel tres testes sufficerent,

in suis Novell. part. 3. const. 4. ubi Daniel Moller in comm. num. . Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 488. Danib. tract. de test. n. 424. sub fin. Virgil. Pingiz. quæst 20. n. 40. 41. 42. & seq.

9 Et hæc constitutio locum habet etiam in ipsis Medicis manentibus in civitate, ad curandum infirmos; Quamvis enim hi multis remediis contra pestem uti possint, & quodammodo securi videantur, quia tamen permissu Dei etiam, fieri potest, ut & illi peste afficiantur, ideoque coram duobus, vel tribus testibus testamentum rectè facere possunt,

Nicol Boër. d. decis. 228. num. 12 sub fin. vers. ubi in fine dicit se credere, Francisc. Ripa, tract. de peste c. 2. de privileg. ultimar. voluntatum causâ pestis, nu. 14. & seq.

10 Deindè procedit non solùm in peste, sed etiam in alio quovis morbo contagioso, qui solet testes, & homines deterrere *per text. in l. casus. 8. C. de testam. Franciscus Ripa de peste, d. cap. 2. num. 7. post princ. vers. & si dixeris quod ille textus non loquitur.*

11 Tertiò ampliatur procedere, sive pestis sit magna & vehemens, sive parva, & levis, utroque enim casu testamentum coram duobus, vel tribus testibus condi potest, ut eleganter decidit,

Virgil. Pingiz. quæst. 20. incip. inter varias omnis generis materiarum quæstiones, num. 59. vers verum hæc opinio ut ut communiter (ubi pulchras rationes affert) n. 60. & seqq. usq; ad num. 72.

Quod tamen de parvâ ita accipiendum puto, si communiter homines ex morbo pestifero interire dicantur, & morbus ille pro peste reputetur, & incolis aliquem metum incutiat, alioquin ubi homines illum morbũ non metuũt, & superior vel alii officiales, qui tempore pestis aliàs civitate exire, & in locum tutiorem secedere solent, ibi permanent, pro tribunali sedent, & officia sua administrant, morbus ille pro pesti non habetur, & ideo septem testes ad validitatem testamenti pro solennitate requiruntur,

Nicol Boër (ubi ita in curiâ Burdegalensi 17. Martii. Ann. 1525. judicatum refert) decis. 228. incip præsuppono illud quod dicit. num. 11. post prim. vers. & secundum istam partem fuit judicatum.

Veluti etiam videmus quod citatus propter acris pestilentiam tum demum excusatur si in eo loco forum judicii clauderetur, secùs si in eo loco tempore pestis jus reddatur

Anton. de Butr. in c. cum dilecti. col. ult. vers. nota hoc dictum. x. de dolo & contumac. Fulv. Pacian. lib. 3. de probat. c. 46. incip. interdum. nu. 75. in fin. vers. porrò hanc conclusionem, & num. 76. Zanger. de except. part. 2. c. 5. num 7. vers. ubi num. 76. hoc verum esse ait. & seqq.

Quartò ampliatur in donatione mortis causâ, si enim tempore pestis in testamentis, solennis numerus testium remittitur, tunc ille etiam in mortis causa donationibus remissus censetur, 12

ut supra conclus. 2. n. 15. dixi per l. Marcellus notat. 15. ff. de mort. causa donat.

Quintò ampliatur in codicillis, nam & in his tempore pestis solennis numerus quinque testium remissus erit, ut eleganter deducit, 13

Anton. Tessaur. decis. 180. incip testamentum pestis tempore factum, num. 2. in fin. vers. dubitatum tamen fuit, n. 3. & seq. usq; ad fin. Francisc. Ripa, tract. de peste, cap. 2. de privilegiis ultimarum voluntatum causa pestis, n. 47.

Dissentit *Br. in l. sciendum. 2. ff. de leg. 1. nu. 5. ibi, sed quid si statutum diceret, quem sequitur Jas ibid. n. 34. ibi, secundò quærit, & seq.* quos tamen rectè rejicit, & ad hunc casum nostrum non posse accommodari dicit, *Anton. Tessaur. d. decis. 180. n. 3. vers. nec obstabit doctrina, & seq.*

Quæ tamen quarta, & quinta ampliatio ita est restringendâ, ut, si ex communi DD. sententia, vel statuto inductum est, quod testamentum tempore pestis coram quinque testibus factũ valeat, minor numerus, puta tres, vel quatuor testes, ad proportionem testamenti, in donationibus mortis causâ, & codicillis sufficiat, de quo casu loquitur propriè 14

Anton. Tess. d. decis. 180. num. 3. & seq. Francisc. Ripa. d. c. 2. num. 47.

Secùs vero erit si statuto, ut in Electoratu Saxoniæ inductum est, ut testamentum tempore pestis coram duobus vel tribus testibus

fieri

fieri poſſe, tunc enim in mortis cauſa donationib. & codicillis legitimus numerus quinque teſtium quidem remiſſus eſt, ut coram paucioribus fieri poſſit, in eo tamen numerus teſtium relaxatus non erit, ut codicilli, & donationes mortis cauſa coram paucioribus, quam teſtamenta, puta coram uno vel duobus teſtibus fieri poſſint; Tum, quia ſupra diximus, quod in Saxonia numerus teſtium in teſtamentis tempore peſtis ideo remiſſus, & ad binarium vel ternarium numerum ſit redactus, quoniam tempore peſtis tanquam belli cœleſtis, leges civiles ſilere videantur, & ſolum jus gentium obſervetur, quod peſtis, vel ulla alia neceſſitas tollere nequit,

§. ſed naturalia. 11. inſt. de I. N. G. & C. l. 8. l. 18. ff. de R. I. Paul. de Caſtr. in l. ult. C. de teſtam. n. 3. verſ. alias neceſſitas non excuſabat.

In codicillis autem, & mortis cauſâ donationibus jus gentium non minus, ac in teſtamentis obſervari debet, nec ex leviuſcula proportione reſpectu teſtamẽti tolli poteſt; Tum, quia etiam videmus in contractibus, quod in illis unus teſtis tempore peſtis non ſufficiat, ſed præciſe jus gentium ſervetur, & duo requirantur, *Anton. Teſſaur. d. deciſ. 180. nu. 3. in med. verſ. alias ſequeretur, quod in contractu facto tempore peſtis.*

Tum, ſi aliter diceremus, hic duo ſingularia concurrerent, primum quod tempore peſtis legitimus numerus teſtium in codicillis, & mortis cauſâ donationibus minueretur, quod eſſet ſingulare, & contra *l. ult. C. de codicill. l. ult. C. de mort. cauſa donat.* alterum, quod numerus teſtium non ſolùm ratione peſtis, ſed etiam ratione, & reſpectu teſtamenti minueretur; ſæpiſſime autem dictum eſt, quod abſurdum ſit in jure noſtro, ut duo vel plura ſingularia circa unam eandemque rem concurrant.

Tum denique, quia ita in uſu practico obſervari quotidiana experientia docet.

15 Sextò ampliatur in pagis, & villis inter ruſticos; quamvis enim ruſtici regulariter de jure communi coram quinque teſtibus tantùm teſtari poſſit, *text. expr. in l. ult. §. ult. ubi Jaſon. Bl. Caſtr. & alii C. de teſtam.*

Unde dicendum videtur, quod in Electoratu Saxoniæ ruſtici tempore peſtis coram paucioribus, quam coram quot teſtamenta fieri poſſunt, puta corã uno; vel duobus teſtamentum facere queant; Quia tamen hæc aſſertio fortè in aliis locis, ubi inductum eſt, ut teſtamenta tempore peſtis coram quinque teſtibus tantum fiant, locum habebit, in Electoratu verò Saxoniȩ propter rationes modò adductas non valebit, ſed præciſe duo vel tres teſtes ad teſtamenta etiam, ruſticorum tempore peſtis requiruntur, quemadmodum etiam ita in ſpecie tradit,

Virgil. Pingiz. quæſt. 20. incip. inter varias omnis generis materiarum quæſtiones. n. 4. ibi, primus caſus vill. n. 5. 6. 7. & n. 8.

61 Septimò ampliatur in teſtamento ad pias cauſas tempore peſtis condito. Cum enim in teſtamento ad pias cauſas ea intervenire debeant, quæ jure gentium in ſua probatione habent, *c. cum eſſes, c. relatum, x. de teſtam. Ferdinand. Vaſq. de ſucceſſ. creation. lib. 3. §. 22. num. 1. & ſeqq. Hartm. Piſtor. quæſt. 15. n. 2. lib. 3.*

& teſtamentum ad pias cauſas non valeat, niſi ad minimum duo teſtes fuerint adhibiti,

Hartm. Piſt. d. quæſt. 28. num. 3. lib. 1. Jaſ. conſil. 61. num. 4. vol. 1. & conſil. 154. incip. circa legitimationem Cæſaris, n. 31. ſub fin. & n. 32. vol. 2. Marian. Socin. conſil. 189. n. 64. vol. 2. Donell. lib. 6. com. c. 9. ſub fin. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. nu. 479. Mantic. de conjectur. ultim. volunt. tit. 3. num 9. & n. ſeq. Br. in l. 1. C. de SS. Eccleſ. n. 63. & ſeq. n. 66. & nu. 8. Jul. Clar. lib. 3. ſentent. §. teſtamentum, quæſt. 6. verſ. hinc infertur, Alex. in l. ſi certis annuis. C. de pact. nu. 5. verſ. & tale relictum, & conſil. 131. nu. 2. lib. 3. Didac. Covarr. ad d. c. relatum, 11. x. de teſtam. n. 1. nu. 11. ſub fin. verſ. quibus accedit & illud, & n. 12.

Anteà autem attigimus, quod ea, quæ de jure gentium requiruntur, propter neceſſitatem peſtis tolli non poſſint, Ideoque rectè concludimus, quod conſtitutio Saxonica etiam in teſtamento ad pias cauſas locum habeat, & ejuſmodi teſtamentum tempore peſtis conditum aliter non valeat, niſi duo vel tres teſtes fuerint adhibiti; Quamvis me nõ lateat, quod contrarium ſtatuere videatur,

Virgil. Pingiz. d. quæſt. 20. n. 26. ſub fin. verſ. vel ad pias cauſas. & nu ſeq.

Octavo ampliatur, ut teſtamentum in Electoratu Saxoniæ tempore peſtis coram duobus vel tribus teſtibus conditum valeat, etiam extra ditiones Electoratûs in aliis locis, ubi vel peſtis non graſſatur, vel plures teſtes, quam duo, & tres requiruntur, 17

Daniel Moller. in comm. ad conſtitut. Saxon. part. 3. conſtit. 4. nu. 12. ibi, ſextò quæro, & ſeq. cui addatur, *Gail. lib. 2. obſer. 123. n. 1. & ſeq. Mynſ. cent. 5. obſerv. 20. num. 4. & ſeq. Modeſt. Piſtor. conſil. 31. quæſt. 4. num. 45. & ſeq. vol. 1. & conſil. 20. n. 1. & ſeqq. vol. 2. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de inſtrum. edit. §. compendioſè, num. 10. Dauth. de teſtam. n. 458. Kopp. deciſ. 45. nu. 3. & ſeq. Pract. Papienſ. in forma libelli quo petitur hereditas ex teſt. gl. vallatum, n. 4. Jaſ. ad l. ſi non ſpeciali. 9. C. de teſt. num. 1. ſub fin & n. ſeq. & in l. jus civile. ff. de I. & I. num. 34. & ſeq. & ad l. ſi arrogator. ff. de adopt. n. 40. & ad l. cunctos populos. in 2. lect. C. de ſum. Trinit. nu. 71. & ſeq. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. c. 3. num 23. & ſeqq.*

Prædicta tamen concluſio fallit, & teſtamen- 18
tum coram paucioribus, quã duobus vel tribus teſtibus tempore peſtis fieri poteſt.

Primò in teſtamento inter liberos; Cum e- 19
nim teſtamentum inter liberos tempore ſanitatis coram duobus teſtibus tantum factum, *text. in* Reichsabſchied zu Cölln/ *Anno 1512.* von Teſtamenten/ §. vnd ſollen die Notarien/ *Jaſon. in l. hac conſultiſſima. 21. §. ex imperfecto. 1. C. de teſtam. nu. 6. Dauth. tract. de teſtam. n. 430. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 477. Roland. Paſſager. tract. de teſtam. rubr. 35. n. 3. & ſeq. Hartm. Piſtor. lib. 1. quæſt. 1. num. 1. Boër. deciſ. 240. num. 1. Gail. lib. 2. obſerv. 112. numer. 1. & ſeq. Jul. Clar. lib. 3. ſent. §. teſtamentum, quæſt. 8. num. 2. & num. ſeq. & quæſt. 56. nu. 4. Maſcard. de probat. lib. 3. concluſ. 1352. nu. 53. & ſequenti.*

Dominic. de Magdal. tract. de numero testium in testam. requisit. part. 1 c. 16. n. 22.

Vel manu, & privatâ tantùm scripturâ patris conscriptum & confectum absq; testibus, valeat, *Hartman. Pistor. d. quæst. 1. n. 4. lib. 1. Roland. Passager. de testam. d. rubr. 35. n. 4. Jas. ad auth. quod sine. C. eod. n. 1. & consil. 195. n. 1. & seq. vol. 2.*

Ideoque multo magis ita confectum tempore pestis valebit, ut rectè concludit *Virgil. Pingiz. d. quæst. 20. nu. 26. sub fin. vers. tertius casus est, n. 27. 28. & num. seqq.*

20 Secundò fallit, & dispositio peste decumbentis in præsentiâ unius testis tantùm facta valet, puta, si is non fecit testamentum, & aliquem heredem universalem instituit, sed ei certa quædam legata saltem reliquit, non simpliciter, sed ob causam, ut legatarius curam non modo testatoris, & liberorum ipsius, durante morbo, sed etiam post mortem, ipsorum sepeliendorum adhiberet, hoc enim casu dispositio, & legatum etiam coram unico teste tantum ob hanc & similem causam factum benè valebit, ut per ea, quæ tradit, *Nicol. Boer. decis. 228. incip. præsuppono illud quod dicit, num. 12. post princ.* in terminis decidit. *Virgil. Pingiz. (ubi ita à Scabinis Jenensib. pronunciatum fuisse refert.) d. quæst. 20. incip. inter varias omnis generis materiarum quæstiones. num. 31. ibi, quartus casus est, n. 32. 33. 34. & n. 35.*

Et hæc est notabilis limitatio, quæ quotidiè in facto occurrit, & nunquam oblivioni tradenda,

21 Tertiò fallit, si omninò nulli testes haberi possunt, tunc potest testator peste decumbens efficere, quod in viam publicam portetur, ut haberet testes audientes voluntatem suam, & tunc testamentum ita factum optimè valet, quemadmodum exemplum dominæ Aquilæ uxoris domini Signorelli de Homedeis Mediolanensis Doctoris insignis, quæ peste percussa, non valens habere testes, fecit se portari in viam publicam, ut haberet testes audientes voluntatem suam, adducit

Fulgos. in l. ult. C. de testam. quem sequuntur ibid. Jason. n. 4. post princip. vers. & propterea hic dicit, Barbat. in rubr. x. de testam. col. 3. vers. capio secundum casum, & consil. 58. column. vers. & præsuppono, & col. 13. vers. & si dicatur. vol. 1. Alex. consil. 70. col. 6. & consil. 176. lib. 2. Franc. Ripa de peste, c. 2. de privileg. ultim. volunt. tempore pestis, n. 7. vers. adducentes exemplum, Nicol. Boer. decis. 228. nu. 12. post princ. vers. adducentes doctores pro hac parte exemplum.

Dissentit *Virgil. Pingiz. d. quæst. 20. num. 18 post princ. juncto, nu. 25. ibi, verum ad primum respondeo & num. seq.*

22 Sed jam quæritur, cum constitutio Saxonica illi tantum, qui jam peste decumbit, vel cujus ædes lue pestifera sunt infectæ, testamentum coram duobus vel tribus testibus facere permittat, quid juris de eo, qui neque ipse peste laborat, nec ejus domus ejusmodi morbo pestifero est infecta, coram quotnam testibus testamentum tempore pestis facere possit?

Videtur dicendum, quod coram duobus vel tribus testibus hoc facere non possit, sed præcise jus commune observare, & septem testes adhibere debeat: Tum, quod constitutiones Saxoniæ tanquam statutariæ sunt strictè accipiendæ tantum de iis casibus, in quibus loquuntur, ad alios vero non extendendæ, *per jura vulgaria*, Sed constitutio Saxonica *part. 3. constit. 4.* loquitur tantum de his duobus casibus, si quis vel ipse peste decumbit, vel cujus ædes peste sunt infectæ, de casu vero nostro, ubi quis adhuc sanus est, nec ejus domus ejusmodi contagione affecta non loquitur, lo[illegible] que hic casus sub dispositione juris communis septem testes pestis tempore ad testamentum requirentis relinqui debet, *l. casus. 8. C. de testament.*

Tum quamvis rubrum *d. constit. 4. part. 3.* generaliter loquatur, ejus tamen nigrum solummodo ad prædictos duos casus restringitur, notum autem est, si rubrica est contraria nigro, quod tunc potius nigro, tanquam posteriori, quam rubro, standum sit 23

l. pacta novissima. 12. C. de pact. l. ult. ff. de constit princ. Jason. in l. 1. in princ. ff. de rebus. credit. si cert. pet. num. 12. ibi, quod autem si rubrica esset contraria, & ad rubric. instit. de action. n. 2. Everhard. in topic. in loco à rubro. 92. num. 12. ibi, quid autem si rubrica.

Tum, quod ita in terminis tradit. *Virgil. Pingiz. quæst. 20. incip. inter varias omnis generis materiarum quæstiones, nu. 1. p. post princ. vers. aut condens est testamentum tempore pestis. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 29. incip. maxima est controversia num. 1. ibi, quarto aut condens testamentum tempore pestis*

His tamen & similibus nihil obstantibus, 24 contrarium verius est, *per text. generalem rubr. constit. Saxon. part. 3. d. constitut. 4.* ubi simpliciter & generaliter quæritur, quot testes ad testamentum tempore pestis requirantur, nec per distinctionem quæritur, quotnam testes in testamento ejus, qui peste decumbit, vel cujus ædes peste sunt infectæ, adhiberi debeant, sed generaliter fit inquisitio, quot testes tempore pestis sint necessarii: Nec his movet 25 quod nigrū *d. const. 4. part. 3.* specialius de duobus tantum casibus loquatur, quia tritum est, si rubrum est generalius nigro, & plus habeatur in rubro, quam in textu seu nigro, quod tunc nigrum amplietur, & suppleatur per rubrum.

Gl. in l. 1. C. de capitat. civium censib. exim. lib. 11. Br. eod. num. 1. ibi, ultimò nota Everhard. in topic. in d. l. loco à rubro. 92. num. 11. vers. quid autem è contra.

Tum, quod potissima ratio constitutionis est, quoniam tùm temporis periculum pestis soleat metui in iis, qui peste infecti non sunt. *l. casus. 8. C. de testam. Daniel Moller. ad d. constit. 4. num. 1. sub fin. part. 3.*

Tùm, quod hoc constitutio Saxonica ideo induxit, quoniā quilibet tempore pestis mortem timet: Omnes autem, qui in loco pestifero existunt, licet actu peste non decumbant, nec ejus ædes tali lue sint infectæ, in periculo mortis constitui censeantur,

Corn.

Corn.consil.131.n.5.lib.4.Dominic.Cardinal.Tusch. tom.6.pract.conclus.l.t.P.conclus 326 nu.3.Francisc. Ripa.tract.de peste.c.2.de privileg.ultim.voluntat. tempore pestis,n.5.post prin.vers. unde cum existens in loco pestilenti,

Et ita etiam in specie statuit, Daniel Moller. in comm. ad constitut. Saxon. part.3.constit.4.num.1.& seqq. usque ad num.5.

Veluti etiam ita, à Lipsensibus ad consultatio-tionem civis cujusdam Naumburgensis, Anno. 1608. pronunciatum memini.

Nihil movent rationes in contrarium adductæ, Quia prima potius retorqueri potest, ut ex ratione nostrâ primâ patet, Secunda ratio etiam nihil valet, quia rubrica hoc in casu non est contraria nigro, sed potius eo est generalior, Ideoq; nigrum merito per rubrum debet ampliari, ut modo dictum est.

26 Sciendum etiam est in hâc materiâ, quod Notarius, qui testamentum tempore pestis conscribit, in numerum duorum, vel trium testium, computetur, ut recte per constit. Imperii Coloniæ Anno 1512. promulgatam, tit. von Testamenten. § und sollen die Notarien/ concludit, Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon part.3. constit. 4. n. 9. ibi, quarto quæro & n. 10.

27 Et quidem in testamento tempore pestis testes esse possunt, non solùm masculi, sed etiam fœminæ; Et licet dicendum videatur, quod fœminæ in testamento tempore pestis non possint esse testes, ut tradit,

Alex. in l.ult. Cod. de testam. & consil.70.incip.viso consilio, n.1.& seq. lib.2.quem sequitur, Francisc.Ripa, tract de peste,c.2. de privileg.ultim.volunt.ratione pestis, n.19.vers. contrariam sententiam firmat, n. 20. & seq. Daniel Moller. lib. 4. semestr. c.8. num. 1. & seq. & in comm. ad constit.Saxon. part.3.d. constit. 4.num.5.& seqq.

Moventur per text. in c.cum esses.x. de testam. l. ult. §. ult. C. de testament. ubi de jure canonico, item civili inter rusticos numerus testium est diminutus, & tamen ibi requiritur, ut sint idonei; Deinde, quia specialia non sunt multiplicanda, l. si quando 36. Cod. de in offic. testam. Ripa d. cap. num. 2.

Præterea per text. elegant. in Novell. Elector. August. part.3.constit. 4. in med. vers. Glaubwirdige Zeugen.

ubi in testamentis tempore pestis requiruntur testes fide digni; Communiter autem doctores tradunt, quod mulieres tam jure canonico, quam civili ad testimonium ferendum idoneæ, & fide dignæ non sint, latè Dan. Moller. ad d. constit.4. n.6.& seq.

28 His tamen nihil obstantibus contrarium magis arridet; Tùm, quia quando in probatione alicujus actus non possunt haberi testes idonei habitu nec actu, admittuntur etiam in subsidium testes minus idonei, Abbas in c.ult. x. de testibus cogend. n.3 post princ.

Tum, quia major idoneitas, vel habilitas requiritur in teste deponente in causa criminali, quam in teste deponente in testamento, quod inde patet, quia major 14. annorum in testamento est idoneus testis, l. hac consultissima 21. post princ. C. de testam. §. 5. instit. de testam. ordin. & tamen pubes, nisi sit major 20. annis, nō potest in causa criminali testificari, l. in testimonium. 20. ff. de testibus ubi gl. & DD. communiter.

Atque fœmina, quæ etiam in causa criminali non potest esse testis, c. forus.x. de V.S. c. mulier. cap. 32. quæst. 1.

tamen si veritas haberi non potest, admittitur in causa criminali in subsidium, l. 2. ff. de accusat. Joann. Andr. in addit. ad specular. lib. 1. partic. 3. tit. de teste. §. 1. num. 83. lit. F. vers. hic de facto non seq. patur, Alex. consil. 23. incip. animadvertas, nu. 2. & seq. vol. 2. Didac. Covarr. ad c. relatum 11. x de testam. n. 7. sub fin. vers. siquidem. & in criminali causa, 1. gl. ad §. testes. 6. instit. de testam. ordin. num. 6. vers. quærunt etiam hic, Jason. in l. ult. C. de test. num. 4. post princ.

Tùm, quia DD. communiter statuunt, si statuto inductum est, ut testamētum coram duobus, vel tribus testib. fieri possit, quod mulier testis esse in testamento non prohibeatur, Dec. ad l. Fœmina. 2. ff. de R. I. n. 30. Bertl. ad l. admonendi 31. ff. de jurejur. n. 533. Didac. Covar. ad c. relatum 11. x. de testam. n. 7. in med.

Si fœmina in ejusmodi casu in testamento testis esse possit ergo multò magis tempore pestis, præsertim si statuto, ut in Electoratu Saxoniæ inductum est, ut testamentum coram duobus vel tribus testibus fieri possit; Tum, quia fœmina in testamēto ideò testis esse prohibetur, quoniam ad solennia veteres nec servum, nec fœminam, nec peregrinum admittebant, l. qui testamento. 20. §. servus, & §. mulier. ff. qui testam. fac. possunt, l. 2. ff. de R. I. l. curent. 22. ff. de de testib. Didac. Covarr. ad d. c. relatum. 11. nu. 7. post princip. vers. ius equidem civile fœminas,

In testamentis autem tempore pestis omnia solennia cessare, in confesso est; Tum, quod fœmina regulariter de jure gentium in cōtractibus, & aliis negotiis testis esse possit, nisi quod ex dispositione juris civilis in quibusdam prohibeatur

Specul lib. 1. partic. 3. tit. de teste, §. 1. numer. 83. Covarr. d. c. relatum 11. n. 7. in med.

Supra autem diximus, quod tempore pestis in testamentis juris civilis solennitates quiescant, & solum jus gentium observetur; Denique ita etiam in terminis tradit,

Joann Crotus tract. de testib. part. 1 n. 21. ibi, ultimò limita in casu notabili, n. 22. & seq. Bertl. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 534. ibi, sextò mulier ferre testimonium potest, Jason. in l. ult. C. de testam. n. 4. post princ. vers. in contrarium tamen facit, quia mulieres admittuntur,

Et secundum hanc opinionem, etiam VVittenbergenses ad consultationem Martini Bluen 14. Octobr. Anno 1585. pronunciasse testatur. Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 4. n. 6. vers. sed in proposita quæstione, & lib. 4. semestr. (ubi idem testatur.) c. 8. numer. 2. vers. sed in proposita quæstione contrarium, & num. seq.

Nec obstant rationes in contrarium adductæ, & quidem prima, quia in eâ præter jus gentium etiam quædam solennitates juris civilis, in testamēto de jure Canonico, & de jure civili

civili in testamento rusticorum relictæ sunt,

Didac. Covarr. ad c. cum esses. 10. x de testam. nu. 26. vers. quæ quidem ratio non satis applaudit.

Ideoque mirum non est, si ibi mulier testis esse non possit; Secunda ratio etiam tantum obtinet de jure civili, ubi singularia non sunt multiplicanda, secùs de jure gentium, præsertim, si per hoc ad pristinam formam jurisgentium redeatur; Levis etiam est tertia ratio, quia & illa procedit de provisione juris civilis, ubi fœminæ testes idonei non sunt. secus de jure gentium, ubi fœminæ in quovis contractu, & negocio ad testimonium ferendum pro idoneis, & fide dignis personis habentur, *ut supra dictum.*

29 Tempore pestis etiam non requiritur, ut testes in testamento sint rogati, sed sufficit, si fortuito intervenerint; Tùm, quod rogatio testium in testamentis est de solennitatibus juris civilis, quæ non servatur in iis testamentis, quæ secundum jus gentium conduntur.

Vigl. ad §. ult. inst. de testam. ordin. num. 7. vers. ac in reliquarum gentium testamentis, Bl. in auth. quod sine C. de testam. num. 3. in princ.

In testamentis autem tempore pestis non observari solennitates juris civilis, sed solùm jus gentium, supra aliquoties admonuimus;

30 Tùm, quia etiam in testamento inter liberos testes non debent esse rogati, quoniam & in hoc testamento solummodò jus gentium attenditur,

Jason. in l. hac consultissima. 21. in pr. C. de testam. num. 2. & §. ex imperfecto. Cod. eod. num. 6. & nu. 7. Vigl. ad d. §. planè. instit. de milit. testam. num. 5. & ad d. §. ult. inst. de testam. ordin. num. 7. Nicol. Boër. decis. 34. incip. & videtur testamentum, num. 6. Jul. Clar. lib. 3. sent. §. testamentum. quæst. 8. vers. tertiò infertur. Gail. lib. 2. observ. 112. num. 5. Bl. in auth. quod sine. C. de testam. num. 3. Jacob. Ayrer. d. part. 1. cap. 2. observ. 6. num. 19. Hartm. Pist. quæst. 1. num. 2. lib. 1. Natta ad d. l. hac consultissima. 21. §. ex imperfecto. C. de testam. num. 150.

Et ita etiam in specie tradit,

Virgil. Pingiz. quæstion. 20. num. 20. vers. secundò admittuntur.

Non obstante quod contrarium statuat

Francisc. Ripa, tract. de peste. c. 2. de privileg. ultim. voluntat. causa pestis. quæst. 5. num. 42.

Aliter sentit *Christoph. Port. ad §. planè. col. 4. vers. convocatis ad hoc hominibus. institut. de testam. milit.* qui ita distinguit, aut testator jam est pestiferatus & peste decumbit, & tunc non sit necesse ut testes sint rogati, sed fortuiti sufficiunt, aut testator est sanus, sed tamen in loco pestilenti existit, & tunc necesse sit, ut testes sint rogati, quem sequitur.

Roland. Passag. tract. de testam. & ultim. volunt. n. in med. Nicol. Boer. decis. 228. incip. præsuppono illud, quod dicit, n. 7. post med. vers. & idem ibi,

31 Prout etiam in hoc testamento non necessè est, ut testes testatorem videat, quoniam tempore pestis propter aëris corruptionem non audeant lecto decumbentis appropinquare,

elegant. Johann. Crotus tractat. de testibus. part. 7. n. 169. sub fin. vers. ex hac limitatione infero.

Illud etiam non est prætereundum, quod 32
testamentum tempore pestis coram duobus vel tribus testibus factum valeat, nec irritum fiat, etiamsi is, qui peste decumbit, reconvalescat, & periculum pestis evadat.

elegant. Franciscus Ripa (ubi pulchras rationes affert, & contraria solvit.) tract. de peste, c. 2. de privileg. ultim. volunt. causa pestis, quæst. 4. num. 28. & sequen. num. 34. ibi, pro contraria sententia facit, nu. 35. & num. seqq. Mascard. (ubi limitat.) de probat. conclus. 1424. num. 16. vers. octavò colligitur. & nu. seq. Andr. Rauchb. quæst. 20 incip. civis quidam in oppido. numer. 33. ibi, corollarii quoque loco & seqq. part. 2. Daniel Moller. in comm. ad constitut. Saxon. part. 3. constit. 4. num. 8. ibi tertio quæro, Frideric. Pruckman. consil. 6. incip. reliquit post se. quæst. 2. n. 87. vol. 1. Cornews. consil. 154. num. 1. vol. 3. & consil. 53. num. 4. vol. 4. Roland. à Valle consil. 81. num. 14. 47. & seq. vol. 1. Nicol. Boër. d. decis. 228. incip. præsuppono illud, num. 12. Johann. Koppen. decis. 45. incip. varias hodiè in omnibus ferè provinciis, num. 20. num. 23. & n. seq.

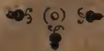
Quod usque adeò verùm est, ut, si pestiferatus alicni aliquid in testamento ideò donavit, 33
vel legavit, quia ei peste decumbenti servitia exhibuit, vel aliter ejus curam habuit, illud postea, ubi sanatus fuerit, revocare, & etiam per aliud testamentum auferre non possit, ut notabiliter decidit,

Nicol. Boër. d. decis. 228. incip. præsuppono illud quòd dicit, num. 12. vers. undè si ex hac causa fiat donatio, & vers. seq.

Ultimò in hac conclusione notandum venit, quod non sufficiat, si testamentum tem- 34
pore pestis sit coram duobus, vel tribus testibus confectum, sed insuper etiam requiratur, ut testes tempore aperturæ, vel executionis testamenti adhuc vivant, aliàs si testes itidem, vel peste, vel aliter perierunt, ita ut omninò nullus, vel unicus testis tantum supersit, testamentum non valeat, nec quicquam ex eo debeatur, quamvis scriptura defuncti testatoris adsit, vel testes adhuc vivi in præsentiâ quorundam hominum dixerint, hoc vel simili modo a peste decumbente esse testamentum conditum, & illi homines ita de auditu deponant,

elegant. Virgil. Pingiz. (ubi ita superioribus annis Mense Januario in Scabinatu Jenensi pronunciatum refert.) d. quæst. 20. incip. inter varias omnis generis materiarum quæstiones, nu. 55. vers. sic quoq; superioribus diebus, & num. 56.

Plura de testamento tempore pestis facto 35
vide apud *Nicol. Reusner. lib. 1. decis. 8. incip. civis quidam. num. 1. & seqq. Mascard. conclus. 1359. num. 18. & seqq.*



VI. Testa-

VI.

Teſtamentum à ſene vel graviter decumbente an & quatenus fieri poſſit.

SUMMARIA.

1. *Senex, & graviter decumbens an poſſit teſtamentum facere, tam jure communi, quàm Saxonico, n. 2. 3. 4. 5.*
6. *Quæ requiſita ſunt neceſſaria, ut ægrotus, & graviter decumbens poſſit teſtari. 7. 8. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 25. 26. 27. 28. 30. 31. 32. 33. 34.*
9. *Articulatè loqui quando quis dicatur.*
21. *Nutu an fieri poſſit teſtamentum 22. 23. 24.*
29. *Teſtamentum ad interrogationem alterius factum quatenus valeat remiſſivè,*

Novell. Elector. Auguſt. part. 3. conſt. 5. JUre communi expeditiſſimum eſt, quòd non ſolum ſenex, *l. ſenium. 3. C. qui teſtam facere poſſunt, l. jubemus. 29 Cod. de teſtam. Nicol. Reuſner. tract. de teſtam. lib. 2. c. 7. num. 3. & ſeq. & c. 15. nu. 1. & ſeq. per tot. Johann. Dauth. tract. eod. num. 261. Paul. de Caſtr. ad d. l. ſenium. 3. num. 1. & ſeq. Schneid. ad §. ult inſtit quibus non eſt permiſſ. facere teſtam. n. . Erneſt. Cothm. conſil. 27. incip. non unus ſed plures ſunt morbi, n. 29. & ſeq. vol. 1.*

2 Sed etiam ægrotus, graviter decumbens, ſemimortuus moribundus, & quaſi in agone conſtitutus, teſtamentum facere poſſit,

text. expr. in d. l. quoniam indignum eſt, 15. l. jubemus 29. poſt princ. C. de teſtam. ubi Bl. nu. 1. Jaſon. eod. n. 1. Br. ibid n. 1. & ſeq. Nicol. Reuſner. tract. de teſtam part. 2. c. 16. incip. quæritur autem hoc loco, n. 5. & ſeq vol. 1. Alex. conſil 12. num. 6. lib. 1. Specul. lib. 4. part. . tit. de teſtam. §. 1. n. 9 ſub fin.

3 Jure Saxonico aliud dicendum videbatur,

per text. in Weichb. *art. 61. in fine verſ.* bey geſunden Leibe/ *& art. 65 poſt princ. verſ.* kein Mann aber *text.* im LandR. *lib. 1. art. 52. ſub fin. verſ.* Wer in Kranckheit auch ſeine habe/ *ubi gl. ordin. n. 9.*

ubi expreſſe dicitur, quod is, qui ſua bona in alium transferre velit, firmi & validi corporis eſſe debeat, quemadmodum ſupra *part. 2. concluſ. 14. n. 1. n. 6. & ſeqq.* latius dixi,

4 Quia tamen prædicti textus juris Saxonici ſimpliciter loquuntur de donatione, & ſic de contractu inter vivos, *Matth. Coler. deciſ. 11. incip. jure civili donatio. n. 3.*

Ideoque ad teſtamenti factionem non ſunt extendendi, *l. verba contraxerunt. 12. ff. de V. S. Coler. d. deciſ. 11. nu. 4 & ſeq. Schneid. ad §. ultim. inſt. quibus non eſt permiſſ. fac. teſtam. nu. 15. verſ. de jure vero Saxonico magnum videtur eſſe dubium, & ſeq. Dauth. de teſtam. 262. ſub fin. verſ. cum textus juris Saxonici*

5 Sed diſpoſitio juris communis in foro Saxonico ſalva, & incorrecta ſervatur, ita, ut etiam graviter decumbens, & ſemimortuus teſtamentum facere poſſit,

. conſtit Saxon. tom. 1. part. 3. quæſt. 10. incip. Wann ſolches Teſtament beſtendiger weiſe/ *n. 1. & ſeqq Coler. d. deciſ. 11. nu. 4. & ſeqq. Nicol. Reuſner. de teſtam. part. 2. d. c. 16. (ubi ita in dicaſterio Jenenſi pronunciatum refert.) num. 7. verſ. quam in ſententiam, & num ſeq. vol. 1. Schneid. d. §. ultim. Dauth. d. 262. ſub fin.*

Quam ſententiam etiam approbavit, & confirmavit, Auguſtus Elector Saxoniæ in ſuis Novell. 5

part. 3. conſtit. 5. ubi Daniel Moller. in comm. nu. 1. Nicol. Reuſner. d. part. 2. c. 36. num. 15. Beuſt ad l. admonendi. 31. de jurejur. n. 490. Dauth. de teſtam. nu. 262. ſub fin. verſ. procedit autem textus,

Ad hoc autem ut teſtamentum ægroti, & graviter decumbentis valeat, hæc tria requiſita neceſſariò deſiderantur, 6

Primum, ut teſtator ſeu decumbens articulate, & intelligibiliter loqui poſſit, daß er verſtendiglich reden könne. 7

text. expr. in Novell. Elector. Saxon. dict. part. 3. conſtit. 5. §. erſtlich / das der teſtator *1. ubi in comm. Moller. n. 2. Beuſt. ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 490. verſ. primo enim requiritur.*

Cum quo concordat diſpoſitio juris communis *text. expr. in l. jubemus. 29. poſt princ. verſ. ſi enim talis eſt teſtator. C. de teſtam. ubi Jaſon. nu. 1. Br. Bl. Paul. Caſtr. ibid. Frider. Prukm. conſil. 12. incip. conſcripſerat triduo ante. quæſt. 3. num. 174. num. 202. & ſeq. vol. 1. Thadæus Piſ. lib. 1. var. reſolut. c. 5. incip. de furioſo. n. 24. ſub fin. & n. 25.* 8

Articulate autem teſtator loqui dicitur, ſi ita loquatur, ut, quid velit, intelligi poſſit, nec intereſt, quod teſtator habeat linguam ingroſſatam, & balbutiri incipiat, modo teſtes & alii circumſtantes ejus verba intelligere, & percipere poſſint, 9

l. quoniam indignum. 15. C. de teſtam. Jaſ. n. in d. l. jubemus. 29. C. eod. n. 2. ibi, ſed pulchrum eſt ſcire & num. 3. Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 3. d. conſtit. 5. num. 3. ibi, quæri autem hic primò poteſt. Roman. conſil. 306. num. 5 Petr. Peck. de teſtam conjug. lib. 2. c. 17. nu. 6. Alex. conſil. 13. incip. ponderatis, n. 7. lib. 3. & conſil. 105. incip. ſuper his. nu. 7. lib. 7. Decian. in l. diſcretis. 10. Cod. qui teſtam. fac. poſſ. num. 7. Ruin. conſil. 12. incip. ſuper iſto puncto, n. 8. lib. 2.

Et quidem non ſufficit, quod teſtator articulate, & intelligibiliter loquatur paſſive, id eſt, ut ab aliis exaudiatur, & ejus verba clarè, & perſpicue intelligantur, ſed inſuper, quod præcipuũ eſt, requiritur, ut activè, id eſt, cum bono intellectu, & bona memoria loquatur, ita, ut ex loquelâ manifeſtum fiat, & certò concludi poſſit, teſtatorem adhuc ſanâ mente, & bonâ memoriâ præditum eſſe, & ea, quæ propoſitâ fuerunt, bene intellexiſſe, ut rectè tradit, *Joann. Dauth. tract. de teſtam. rubr. qui teſtamenta fac. poſſ n. 134. ante med. verſ. tria ergò neceſſariò, poſt princip. in verb. activè, id eſt cum bono intellectu. pag. mihi. 199. in princ. Frider. Prukman. conſil. 12. quæſt. 2. n. 183 vol. 1.* Unde plerumq; Notarii in ejuſmodi teſtamẽtis in principio apponere ſolent, hat N. N. welcher demahls in ſeiner Kammer zwar auff einem Bette ſchwaches Leibes gelegen / aber doch guter unverruckter Vernunfft / Menſchliches witzes / und Verſtands geweſen / ſich gegen den anweſenden erbetenen Zeugen 10

... freun[illegible] bedancket/jhnen die Hand dargereicht / vnnd ferner wolbedechtig mit vollstendigen außtrücklichen klaren hellen vnd vornemblichen worten zuverstehen geben / Erstlich

11 Quorum tamen assertio hoc in casu non plene probat sed adminiculatur tantum, & præsumptionem inducit,

latè Thadæus Piso. lib.1. var. resolut. c.5. incip. de furioso. n. 10. sub fin. n. 11. & n. seq. Jason. in l. senium. C. qui testam. facer. poss. num. 3 vers. ego etiam si testator. Alex. consil. 141. incip. ponderatis n. 12. ibi caveant Notarii. vol. 1. Mantic. de conject. ultim. volunt. lib. 2. tit. 5. num. 17. vers. & similiter. Nicol. Boër. decis. 32. incip. & quod. n. 73.

12 In dubio autem testatorem articulatè loqui potuisse bonoque intellectu, & bonâ memoriâ præditum fuisse lex præsumit, ita ut illi, qui contrarium asserit, & ob id testamentum impugnare velit, onus probandi incumbat,

Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 5. num. 4. ibi, deinde quæstionis est, Pruckman. consil. 12. quæst. 3. n. 177. vol. 1. Anton. Gabr. Roman. lib. 4. Comm. conclusion. tit. de testam. conclus. 2. nu. 5. Thadæus Piso lib. 1. var. resolut. d. c. 5. nu. 18. vers. quia & à jure. nu. 24. ibi, sed quæro an moribundus & seq. n. 50. sub fin. Petr. Paul. Paris. consil. 87. incip. ad veritatem n. 1. & seq. vol. 3. Mantic. de conject. ultim. volunt. l. b. 2. d. tit. 5. num. 2. ibi, & certè, (ubi ampliat.) & num. seq.

13 Et ideo, si testes examinati de sanitate mentis & dementiâ sint utrinque pares, adhûc magis testator sanæ mentis fuisse præsumitur

Thadæus Piso. d. c. 5. nu. 18. vers. & si testes examinati & seq. Jason. consil. 178. incip. in causa. n. 1. vol. 2. Thom. Gram. decis. 73 incip. venerabilis. n. 17.

14 Imò duobus testibus de sanitate mẽtis plus, quam mille de insaniâ deponentibus creditur

Nicol. Boër. decis. 23. incip & quoad. nu. 93. ibi. tum quia plus creditur. Thad. Piso. lib. 1. var. resolut. d. c. 5. n. 19. ibi, quia imò si duo & seq.

15 Quæ præsumptio tamen est juris tantum, & ideò alias præsumptiones, & conjecturas in contrarium admittit,

Frider. Pruckm. d. consil. 12. quæst. 3. n. 209. sub fin. & num 210. vol. 1.

16 Præsumptiones autem illæ, quæ in contrarium admittũtur, hæ potissimum esse possunt,

17 Puta, si Notarius supra dictam formulam omiserit, & de testatoris sanitate nihil in instrumento testamenti attestari ausus fuerit,

Frider. Pruckm. (& ibid allegati) d. consil. 12. quæstion num. 194. vers. confirmatur idipsum sextò. n. 195. & num seq vol. 1.

18 Item ex qualitate dispositionis desumitur contraria præsumptio, puta, si testator extraneos propriis liberis prætulit, vel liberos quidem hæredes instituit, extraneos vero legatarios fecit & totam hæreditatem, vel majorem ejus partem legatariis reliquit,

Frider. Pruckm. d. consil. 12. quæst 3 num. 188. ibi, quartò longè quoq. certissim. [illegible] est, n. 180 & seq.

19 Vel si testator diu graviter decubuit, & dum in extremis laboraret, biduo tantum, vel triduo ante, quam moreretur, testamentum fecit, antea verò nihil de testamenti factione dixit, tunc enim, cum morbus gravior & diuturnior mentis exilium, ut plurimum, inducat, etiam exinde contraria præsumptio, testatorem activè non potuisse articulatè loqui, sed sanâ mente destitutum fuisse, colligitur,

Frider. Pruckm. d. consil. 12. quæst. 3. num. 181. ibi, primò quod morbus gravior. num. 182. & n. seqq. vol. 1. Aym. Cravett. consil. 670. incip. divino subsidio ex corde postulato, num. 2. num. 7. vers. id; expendunt, & seq. part. 4.

Item si testatrix Matrem præterierit, & maritum hæredem scripserit, etiam sanæ mentis amplius non fuisse præsumitur, ut tradit, *Frider. Pruckm. d. consil. 12. quæst. 3. nu. 192. & demque ne emendicatis, & seq. vol. 1.* 20

Quæ præsumptio mihi non placet, quia testatrix hoc non ex insanitate quadam; sed potiùs ex conjugali amore fecisse præsumitur, cum mulier propter nimium amorem Patrem & Matrem relinquet, & suo marito adhærebit, *Genes cap. 2. vers. 24. & vers. seq.* præsertim cum mulier non solum Matri sed etiam propriis liberis maritum præferre, bonaque liberorum marito addicere præsumatur *l. 4. l. 6. C. de secund. nupt. l. 18. C. de donat. ante nupt.*

Ex hoc primo requisito constat, quod testamentum nutu, vel signis fieri non possit, unde si ægrotus amplius loqui nequit, & quis ad eum dicit, si vis me hæredem instituere, stringe mihi manum, hoc casu, quamvis testator illius manum stringat, vel aliud signũ ostendat, tamen testamentum non valet, 21

Jason. in d. l. jubemus. 29. C. de testam. (ubi ita Perusii iudicatum fuisse testatur.) n. 4. ibi, item ex prædictis habes, Br. eod. num. 2. sub fin. & nu. seq. Bl. ibid. num. 1. sub fin. & num. 2. ibi, secus in hæredis institutione, Paul. de Castr. in l. & in epistola 22. C. de fideicom. n. un. vers. sed institutio non. l. omin. Card. Tusch. tom. 8. practic. conclus lit. T. conclus. 132. incip. regulariter testamentum. num 1 & seq.

Quod ampliatur etiam in milite, nam & is graviter vulneratus, & decumbens nutu, & signis non potest testari, sed requiritur, ut articulatâ voce hæredem exprimat, 22

Jason. ad d. l. jubemus. 29 C. de testam. nu. 4. in fine vers. idem in milite.

Deinde ampliatur in testamento patris inter liberos, *Jason. in l. [illegible] C. de pactis. num. 7. vers & tamen non valet testam. [illegible] d. l. jubemus. 29. num. 5. & num [illegible] vers ex his intellige. Paul. de Castr. eod. num. 2. vers. & hæredis institutio non potest fieri, & in d. l. & in epistola 22. C. de fideicomm. n. un. vers. quod intellige etiam, Bl. in d. l. jubemus. 29 C. de testam. num. 2. vers. etiam si esset filius testatoris, Alex. ibid. n. 2. 3. & n. 4. Frider. Pruckm. d. consil. 12. quæst. 3. n. 180. ibi sicut nec ad illud. vol. 1. Joann. Dauth. ad l. hac consultissima. 21. §. ex imperfecto. 1. C. de test. n. 50. vers & quidem necessarium est, Natta eod. num. [illegible] Jul. Clar. lib. 3. sent. §. testamentum. quæst. 8. sub fin. vers. ulterius.* 23

Dissentit *Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 8 practic. conclusion. lit. T. d. conclus. [illegible] n ult.*

Præterea ampliatur in testamento ad pias causas, *Paul de Castr. in d. l. & in epistola 22. C. de fideicomm. num un. vers. vel ad piam causam. Frider. Pruckm. d. consil. 12. quæst. 3. n. 179. 10, nec d. l. jubemus, vol. 1. Bl. in d. l. jubemus. 29. C. de testam n. [illegible] princ.* 24

prins. Aym. Cravetta. consil. 670. incip. Bernardinus a Turbasio in Lacu maiori. n. ult. vol. 4.

Dissentit *gl. in c. cum tibi. 13. x. de testam. quam Canonistæ ibid. communiter sequuntur, teste & sequace, Jason. ad d. l. jubemus. 29. C. de testam. nu. 5. ibi, tamen ad pias causas valet testamentum, & in l. licet. 19. C. de pactis. n. 7. ibi, tertiò confirmo, Didac. Covarr. ad d. c. cum tibi. 13. x. de testam. num. 8. ibi, subdit tamen hic gl. singularis, Corn. in d. l. jubemus. 29. n. 26. Alex. ibid. num. 3. Jul. Clar. lib. 3. sentent. §. testamentum. quæst. 6. vers. quintò infertur, Bl. in l. 1. in 1. lect. C. de SS. Eccles. in 2. col. n. 11. ibi, unum tamen est nobile, Domin. Cardinal. Tuschus, tom. 8. practic. conclus. lit. T. n. conclus. 123. n. 4. & seq.*

25 Secundum Requisitum est, ut ægrotus, vel graviter decumbens volūtatem testamentum faciendi habeat,

text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 5. §. zum andern / daß er des willens / und der meinung sey / *ubi in com. Daniel Moller. nu. 5. vers. secundum quod in testamento, Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 490. secundò ut in animo habeat.*

26 Idem de jure communi requiri testatur, *Aym. Cravett. consil. 670. n. 7. part. 4. Joann. Dauth. tract. de testam. rubr. qui testamentum facere possunt, n. 34. ante med. pag. mihi. 199. vers. ut denique tertiò ante omnia constet,*

27 Voluntas autem & propositum testatoris, quod is testamentum facere in animo habeat, exindè colligitur, si vel Notarium, vel alium quempiam eâ de causâ ad se vocatum roget, ut ille voluntatem suam testibus proponat,

text. expr. in d. Novell. part. 3. constit. 5. §. ... vers. welches darauß abzunehmen / *ubi Daniel Moller. in comm. n. 5. sub fin. & n. seq.*

28 E contra vero testatorem non habuisse animum, & voluntatem testandi inde præsumitur, & ob id testamentum nō valet, si Notarius vocatus & rogatus sit non a testatore, sed ab eo, qui procurabat sibi aliquid relinqui, *Didac. Covarr. ad c. cum tibi. 13. x. de testam. n. 5. vers. est tamen intelligenda, Joann. Dauth. de testam. n. 34. ante med. pag. 199. vers. denique.*

29 Utile etiam esset hic inquirere, si non ipse testator hæredem exprimit, sed alius testatoris intimus, & de ejus voluntate bene informatus, nomine testatoris testamentum dictat, per Notarium scribi curat, vel testamentum conficitur ad interrogationem Notarii, vel alterius cujusdam, an & tunc testamentum valeat? sed memor mei propositi lubens hanc controversiam omitto, & me ad DD. remitto,

vide eleg. in Jason. in l. jubemus. 29. C. de testam. num. 10. ibi, gloss. in verbo quemadmodum hæres. nu. 21. & seqq. usque ad fin. Bl. ibid. num. 4. ibi, quæritur si Notarius. & nu. seq. Hieron. Panorb. quæst. 21. n. 160. ibi, unde si intimi testatoris, & nu seq. part. 1. Hippol. Marsil. singul. 449. Steph. Bertrand. consil. 194. nu. 3. vol. 3. Crotus in l. 1. §. si quis ita, ff. de V. O. num. 21. Jul. Clar. lib. 3. sentent. §. testamentum quæst. 37. vers. sed quid si Notarius, & vers. seqq. Joann. Dilect. Duranti. tract. de arte testandi, tit. de hæred. instit. tit. 4. caut. ... num. 1. Nicol. Reusner. tract. de testam. part. 2. cap. ... num. 11. 12. & seq. vol. 1. Johann. Dauth. tract. eod. num. 134. per tot. Nicol. Boër. decis. 35. nu. 6. Socin. Jun. consil. 144. num. 36. lib. 2. Ordolph. Foman. *(ubi responsum Scabinorum Jenensium 16. Novembr. Anno 1604. prolatum affert) in comm. manuscript. ad t. t. ff. de injust. rupt. irrit. d. c. 2. post princ. Spec. tit. de testam §. 1. nu. 13. Jacob. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 8. num. 3. & sequ. num. 14. & nu. seq. per tot. latè Hartm. Pistor. observ. 4. (ubi regulam facit, quod testamentum ad interrogationem alterius factum valeat, & tres limitationes affert.) incip. quamvis regulariter. num. 1. & seqq. per tot. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 8. practic. conclusion. lit. T. conclusion. 124. incip. suspectum dicitur testamentum, nu. 1. & seqq. per tot. Br. in l. heredes palàm. 23. ff. de testam. fac. possunt, n. 9. ibi, quæro quid si testator.*

Sciendum autem hic est, cum constitutio Saxonica in hoc secūdo requisito mentionem faciat testium, quod hic agatur de eo testamento, quod qui coram testibus facere velit, non de eo, quod coram judice, & ejus Scabinis, & assessoribus componitur, *de quo supra diximus*; Alias si infirmus, & ægrotus coram Scabinis, & personis publicis testari velit, testibus non habet opus, ut rectè animadvertit, 30

Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 5. num. 5. sub fin. vers. cum autem judicat, & num. seq.

Prout etiam hoc negligendum in hoc secundo requisito non est, si testator Notarium vocaverit, per eumque suam voluntatem testibus proposuerit, quod necessario requiratur, ut testator iterum interrogetur, an hoc, quod Notarius testibus proposuerit, sit ejus ultima voluntas, & testamentum, aliàs si hoc omittatur, testamentum non valebit, *quemadmodum ita Scabini Lipsenses, Anno 1613. responderunt, ut suprà conclus. 4. n. 18. diximus.* 31

Tertium requisitum est, ut testator spontè, quiete, sedate, & ex enixâ, & deliberatâ voluntate testetur, nec ad hoc duris verbis, immoderatis precibus, & importunis solicitationibus inducatur, 32

text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 5. §. Zum dritten / das keine *præsumption, ubi in comm. Daniel Moller. n. ult. Joach. à Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 491. vers. tertio ut nulla adsit præsumptio.*

Idem jure civili cautum est, & requiritur, ut testator liberam, & præmeditatam habeat voluntatem testandi, vel is blandis quidem verbis ad testamentum faciendum, & heredem instituendum incitari possit, modo dolosæ, & fraudulentæ persuasiones, immoderatæ & acerbæ solicitationes, & flagitationes absint, alias testamentum non valebit, 33

l. ult. C. si quis aliquem testari probib. l. ult. ff. eod. l. 1. C. de petit. bonor. sublat. l. captatorias. 70. ff. de heredib. instit. Jason. in d. l. ultim. C. si quis aliq. testar. probib. num. 1. & seq. Br. Bl. Castr. & DD. communit. ibid. Jacob. Menoch. lib. 4. præsumpt. 11. num. ult. & præsumpt. 12. num. 8. & num. seq. & lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. casu. 395. num. 41. & seq. Nicol. Reusner. tract. de testam. part. 1. c. 9. num. 67. vol. 1. Petr. Peck. lib. 4. de testam. conjugum, c. 3. incip. sed an liceat alteri. num. 1. & seqq. Johann. Dauth. tract. de testam. num. 23. post princ. Frider. Pruckm. consil. 12. quæstion. 1. n. 26. & seqq. vol. 1. Ernest. Cothm. consil. 27. incip. non unus, sed plures sunt morbi,

 num. 14.

num. 141. ibi, verum aliter se res habet, num. 142. & num. seq. vol. 1.

34 An autem & quomodo testator dolosis & fraudulentis persuasionibus ad testamentum faciendum circumventus præsumatur, *in seq. conclusione* exponemus.

VII.

An & quatenùs testator non spontè sed vel dolo, vel metu, vel duris, & importunis solicitationibus, & flagitationibus impulsus testamentum fecisse præsumatur.

S U M M A R I A.

1. *Continuatio hujus conclusionis cum præcedenti.*
2. *Dolo quando quis ad testandum inductus præsumatur, 3.4.5.6.7.8.9.10.11.*
12. *Vi metuvè quando quis ad testandum compulsus censeatur, nu. 13.14.15.16.17.18.19.20.21.22.23.24.25.26.27.28.*
29. *Importunis, & illicitis solicitationibus quando quis ad testamentum faciendum persuasus videatur, nu. 30.31.32.33.34.35.36.37.38.39.40.*
41. *Si testamentum tanquam vi, dolo, vel immoderatis solicitationibus factum rescindatur, an hereditas fisco applicetur, an verò ad heredes ab intestato deferatur, remißivè.*
42. *Si ejusmodi testamentum impugnatur, an etiam legata, & fideicom̃issa extinguantur.*

1 IN præcedenti conclusione dictum est, *ex ult. ff si quis aliqu. testa. probib. l. ult. C. eod. Novell. Elector. Augusti. part. 3. constit. 5. §. ult.* quod ad testamentum ægroti, vel graviter decumbentis, & cujuscunque alterius testatoris, necessariò requiratur, quod sponte, & præmeditatâ voluntate, nec dolo, nec vi, metuve, nec duris & importunis solicitationibus sit confectum, nunc non incongrue hic disceptari solet, an & quatenus testator dolo, vi, metu, vel immoderatis, & duris efflagitationibus ad testandum inductus censeatur? Quæ quæstio ut dilucidè enodetur, tria membra cõstituam, in primo de dolo, in secũdo de vi, metuvè, in tertio de duris, & immoderatis solicitationibus agam.

Novell. Elector. August. part 3. constit. 5. paragr. ult. vers. mit hartē worten. & seq.

2 Primum membrum, ubi quæritur de dolo, & tunc testator ad testamentum faciendum dolo inductus præsumitur

3 Primo, si testamentum fuit confectum noctis tempore sine tot luminaribus, quib. manifestò cerni, & cognosci possit persona ipsius testatoris ac testium, *per l. 1. § 10. vers. tria luminaria, ff. de ventre inspic. elegant. (Jason. ubi pulchras rationes affert) consil. 30. incip. placet consultatio, n. 1. & seqq. vol. 3 Iacob. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 12. incip. convenit, ut hoc in loco, n. 3. Joann. Dilect. Durans. tr. de arte test. tit. de testam. ord. 2. caut. 5. incip. testes ad testamenti solennitatem. num. 3.*

Secundo si à Notario, qui suadentibus affinibus heredibus institutis conscripsit testamentum tempore noctis, non fuit expressum, quâ horâ noctis testator ita disposuerit, *Decian. consil. 65. n. 21 lib. 2. quem sequitur Jacob. Menoch. d. præsumpt. 12. n. 6. ibi, tertiò, est conjectura, lib. 4.* 4

Tertio, quamvis testamentum de nocte fieri non prohibeatur, *elegant. Dionys. Gothofr. ad l. non minorem. 2. C. de transact. verb. nec enim. lit. D. vers. quod non probo, & seq.* si tamen testamentum, quod fieri potuit de die, absque necessitate factum est noctis tempore, exindè etiam dolus præsumitur, & ob id testamentum non valet, *Jacob. Menoch. d. l. 4. præsump. 12. n. 7. Aym. Cravett. consil. 35. incip. ex plurib. concludẽdum est. n. 11. tom. 1.* 5

Quartò si affinis, vel uxor, vel quis alius, qui voluit heres institui, Notarium, testes, & similia præparavit, antequam sciret, an is testator vellet testari, *Decian. consil. 65. num. 11. lib. 2. quem sequitur, Iacob. Menoch. d. præsumpt. 12. num. 3. ibi, prima est conjectura, & seq. lib. 4.* 6

Quintò, si quidem testator ipse Notarium, & testes rogavit, ille autem, qui posteà heres instituitur, Notariũ & testes occultos habuit, & ex occulto, vel abdito produxit, *elegant. Aym. Cravett. consil. 670. incip. Bernardinus à Turbasio, nu. 5. ibi. quinto perspicua doli præsumptio, tom. 4.* 7

Sextò, si testator omisit facere heredem eum, quem jure quodammodò instituere tenebatur, & alium extraneum instituit, tunc enim institutus dolo egisse præsumitur, ut heres institueretur, *Hieron. Gabr. consil. 16 nu. 43. lib. 1. Jacob. Menoch. de præsumpt. d. l. b. 4. præsumpt. 12. num. 10. Frider. Pruckm. consil. 12. quæst. 3. num. 182. & num. seq. vol 1.* 8

Septimo, si heres institutus testatorem inebriavit, & eum per ebrietatem ad testamentum faciendum induxit, 9

Joann. Zanger. tract. de except. part. 3. cap. 13. nu. 87. ibi, & si, quem ego inebriavi, & num. seq. Bl. in l. dolum. 5. C. de dolo malo, n. 2. vers. ex gl. posita in hac lege & num. 3.

Octavò, si testator ad falsas sugillationes, & mendacium alterius fecit testamentum puta, duo vel plures fratres, vel nepotes, vel collaterales ejusdem gradûs existunt, qui testatori ab intestato æqualiter succederent, vel testator aliquem heredem instituere in animo habet; Hoc casu si unus ex illis fratribus, vel nepotibus, vel collateralibus: vel alius quispiam testatori per falsas sugillationes, & mendacium persuadeat, & dicat, alterum fratrem, vel nepotem, vel collateralem, vel illum, quem honorare, & instituere vult, gravi injuriâ testatorem, vel ejus Patrem & Matrem affecisse, vel aliter inhonestè de illo sensisse, vel heredem instituendum esse indignum, vel inhonestam personam, & per hoc efficiat, ut testator ad iram commotus exclusis reliquis, solum sugillatorem heredem instituat, tũc enim, si talis causa, & sugillatio postea falsa 10

depre-

deprehenderetur, & nec quicquam eorum, quæ heres institutus testatori persuasit, in veritate subsistatur, testator etiam dolosis delationibus circumventus præsumitur, & testamentum non valet,

elegant. Hieron. Pansch m. (ubi pulchras rationes affert, contraria solvit, & ita in Scabinatu Lipsensi Mense Aprili, Anno 1573. nach Görlitz *pronunciatum testatur) quæstion. 21. incip. quidam habens ex fratre n. 1. & seqq. n. 161. in med. n. 162. & seqq. usque ad fin. per tot. Hartm. Pistor. quæst. 29. incip. blando sermone invitare licet, num. 4. ibi, atq; hic dolus, lib. 1. Ernest. Cothman consil. 27. incip. non unus, sed plures sunt morbi. n. 157. ibi, proinde si testatori, vol. 1. Jason. consil. 141. num. 5. vol. 4. & in l. ultim. C. si quis aliq. testar. prohib. num. ult. in med.*

11 Nono, si nimia diligentia est adhibita, nimisque superfluæ, & insolitæ cautelæ in testamento adjectæ *l. si quis sub conditione. 7. ff. de condit. instit. Jacob. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 12. n. 4. & lib. 5. præsumpt. 3. nu. 102. & n. seq. Jas. in l. testamentum 17. C. de testam. nu. 4. ibi, & idem. Aym. Cravett. consil. 321. incip. Fridericus de Ugbo, nu. 3. in princ. tom. 3.*

12 Secundum Membrum, si quæritur de vi & metu, & tunc testator vi metuvè ad testamentum condendum compulsus præsumitur.

13 Primò, si atrocitas, aut verbera, aut minæ, & sic justus metus præcesserit, *Jason. in l. civili disceptationi. ult. C. si quis aliq. testari prohib. n. 4. vers. secùs si immisceantur minæ, Paul. de Castr. ibid. n. un. sub fin. vers. ultimò quod dicitur, Barthol. in l. ult. ff. eod. num. 3. sub fin. & n. seq. Petr. Peck. tract. de testam. conjug. lib. 1. c. 3. incip. sed an liceat alteri. n. 2. vers. sed si probari posset, & n. seq. Dauth. tract. de testam. nu. 23. post princip. Stephan. Bertrand. consil. 336. incip. quemadmodum metus. n. 9. & n. seq. vol. 1. part. 1.*

14 Secundò, quando testator ipse condito testamento statim affirmavit coram Notario. & testibus, se metu fecisse testamentum. & malle illud, si liceret, mutare, tunc testamẽtum etiam metu factum præsumitur, modò testator nominet eum, qui sibi vim, & metum intulit,

Jacob. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 11. incip. dubitari sæpe solet, num. 7. Br. in l. ult. ff. si quis aliq. testar. prohib. num. 14. ibi, quæro pone, quod testator dixit, Bl. in l. civili. ult. C. eod. n. 15. ibi, sed quæro pone. & in l. nostram. 30. C. de testam. num. 9. ibi. extra quæritur, quid si testator non mutat, Paris. consil. 67. num. 119. lib. 3. Mascard. de probat. conclus. 1353. n. 6. vol. 3. Stephan. Bertrand. consil. 336. incip. quemadmodum metus, n. 7. sub fin. & n. seq. vol. 1. part. 1.

Quamvis contrarium statuat *Daniel Moller. in comm. ad const. Saxon. part. 3. constit. 5. num. 8. ibi, an autem aliis deficientibus & n. seq. & lib. 3. semestr. c. 32. incip. constitutio. 5. part. 3. inter cætera, nu. 1. & num. seq. Consultat. constit. Saxon. tom. 3. part. 2. quæst. 26. incip. constitutio. n. 1. & seqq.*

15 Quinimò Tertiò testamentum vi metuvè conditum præsumitur, & ob id non valet, non solùm si testamentum jam factum fuerit, & testator post testamentum factum coram Notario & testibus dicat, se metu fecisse testamentum, sed etiam, si uxor, vel alius importunis mariti, vel alterius sollicitationibus flagitatus se ad domum amici alicujus recipiat, eidemque re patefacta testamentum suum ibi conficiat, clausulis derogatoriis adjectis, in quibus importunitates, & inverecundas mariti, vel alterius inhiationes exprimit, postea vero se domum recipiat, & aliud testamentum ad arbitrium viri scribit, non adjecta clausula, quà testamentum alibi clam in ædibus amici confectum revocet, ut expressè tradit,

Petr. Peck. tract. de testam. conjugum (in veteri editione Coloniensi 1569. ubi etiam rationes affert) lib. 1. c. 4. incip. proxima præcedenti est quæstio, n. 1 & seq. Guilb. de Benedict. in c. Raynutius X. de testam. verb. testamentum, 2. n. 24. Jason. in l. qui in aliena. 6. §. Celsus ult. ff. de acquir. hered. post princ.

Prout etiam Quarto testamentũ tanquam vi metuque factum non valet, si testator quidem in ædibus vicini testamentum aliud non condat, sed coram Notario, & aliis personis honestis protestetur, se non sponte, sed minis, metuve ab hoc vel illo coactum testamentum facturum, & conscripturum, hoc enim casu, si post ejusmodi protestationem in favorem coactoris, vel impulsoris testamentum faciat, illud firmum non erit, 16

elegant. Petr. Peck. tract. de testam. conjug. d. lib. 1. c. 4. n. 4 sub fin. vers. nam si mulier aut nimis & n. seq. Joann. Dilect. Durans, tract. de art. testandi. tit. de acquir. vel repudianda heredit. 11. cau. 19. nu. 3. vers. quare si quando contigerit nimis, Dyn. ad l. qui in aliena. 6. §. ult. ff. de acquir. heredit. Br. eod. n. 5.

Et hoc in casu nihil interest, an quis post ejusmodi protestationem præcedentem statim in continenti, an verò ex intervallo testamentum condat, ut eleganter tradit, 17

Petr. Peck. tract. de testam. conjug. d. lib. 1. cap. 4. n. 5. vers. hæc tamen omnia, in verb. a quibus mea quidem opinione, & num. seq. usque ad fin. Jason. in l. qui in aliena 6. §. Celsus. ult. ff. de acquir. heredit. nu. 8. & nu. 9 ibi. sed adverte quia ista limitatio, Gail. lib. 2. observ. 93. n. 3. Alciat. ad l. pacta novissima. 12. Cod. de pact. nu. 35. Nicol. Boer. decis. 100. incip. præsuppono quod edictum prætoris, n. 13.

Quamvis me non lateat, contrariam opinionem esse magis communem, teste *Jason. d. l. 6. §. Celsus. ult. nu. 8. in fine, quam sequitur, Br. in d. l. qui in aliena. 6. §. Celsus ult. n. 5. post princip. vers. adverte ad illud, quod dico, Alexand. & alii ibid.*

Quinto, ècontra testamentum metu factum, præsumitur, siquidem testator antea testamentum, liberè, & sponte coram testibus rite condidit, postea verò coram certis quibusdam personis cum lachrymis, & suspiriis, & cum grandi difficultate sermonis dicat, se esse perditum, & mortuum, propterea, quia ejus secunda uxor, vel alius cognatus per relationem alicujus ex testibus testamentariis intellexit, & scivit, se fuisse testatum, & quod in ejus testamento aliquid plus liberis prioris matrimonii, vel aliis reliquit, quam suæ secundæ uxori, vel alii cognato; Hoc enim casu, si postea testator aliud testamentum fecit, & in eo illum, quem ita metuebat, heredem instituit, testamentum tanquam metu factum non valet, quantumvis in eo exprimatur, quod ex mera, & spontanea voluntate factum fuerit, 18

elegant.

elegant. Steph. Bertrand. consil. 336. incip. quemadmodum metus ipso jure vitiat, n. 7. vers. & quod ipse per eam coactus extiterit, n. 8. & n. seq. vol. 1. part. 1.

19 Sextò, si superior ad inferiorem, vel subditum suum misit literas, & in eis rogavit, ut se heredem institueret, cum enim preces potentum sint jussus, & dum superiores rogant, imperent, ideoque si subditus ad ejusmodi rogationem testamentum fecit, & in eo superiorem instituit heredem, testamentum etiam non valet,

elegant. Stephan. Bertrand. consil. 64. incip. explorato processu causæ agitatæ. post princip. vers ac primum videtur primâ facie respondendum, n. 1. & seqq. vol. 1. part. 1.

20 Septimò testamentum vi vel metu factum præsumitur, si in testamento clausula illa insolitæ protestationis adjecta est, quod scilic. non metu, sed sponte quis testatur, & disponit,

Gratus consil. 20. n. 2. lib. 2. quem sequitur, Jacob. Menoch. d. præsumpt. 11. num. 7. ibi, secunda est conjectura, & lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 4. casu, 395. incip. cum liberæ esse debeant. n. 40. sub fin.

21 Octavò ob nimiam reverentiam testamentum etiam metu factum præsumitur, *Afflict decis. 69. n. 4. Jacob Menoch d. præsumpt. 11. nu 9. post princ. lib. 4. Stephan. Bertrand. d. consil. n. 64. incip. explorato processu, n. 5. vol. 1. n. part. 1.*

22 Nono, si ad ostium domus, in quâ testamentum conditur, adhibiti fuerint homines armati, *Corn. consil. 41. num. 11. lib. 2. Jacob. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 8. incip. & si de metu, qui in universum, n. 3.*

23 Decimo, si in eo loco, ubi testamẽtum componitur. audiatur magnus clamor, & vociferatio, *Jacob. Menoch. de præsumpt. d. lib. 3 præsumpt. 8. n. 9. & lib. 2. arbitr. judic. quæst centur. 4. casu. 395. num 38. & num. seq.*

24 Undecimò, quando testator in ipso actu testandi lachrymatur, modo non justa aliqua causa istius fletûs præcesserit, *Jacob. Menoch. d. præsumpt. 8. n. 11 lib. 3. & præsumpt. 126. d. lib. 3. nu. 17. ibi, quarta est conjectura.*

25 Duodecimò, si quis carceri fuit inclusus in ipso actu testandi. vel antea inclusus erat, postea vero relaxatus testamentum fecit, nam & tunc justo metu compulsus testamentum fecisse præsumitur,

Stephan. Bertrand. consil. 336. incip. quemadmodum metus ipso jure, n. 3. in med. vers. ubi refert, num. 4. & seq. volum. 1. part. 1 cui addatur, Menoch. de præsumpt lib. 3. præsumpt. 4. n. 17.

26 Decimotertiò, si tyrannus est heres institutus *Joann. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 13. incip. ut legum tirones intelligant, num. 86. Socin. Sen. consil. 148. num. 4. vol. 1. Franc. Mant. de conject. ult. m. volunt. lib. 2. tit. 7. n. 3.*

27 Plures casus, in quibus metus præsumitur, qui optime ad hãc nostram materiam accommodari possunt, vide *apud Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. casu. 395. num. 1. & seq. & lib. 3. præsumpt. 8. num. 1. & seqq & præsumpt. 126. num. 1. & seq. Zanger. de except part. 3. d. c. 13. n. 84. & seqq. Boer. decis. 100. num. 1. & seqq. decis. 101. n. 1. & seqq. per tot. Gail. lib. 2. obser. 93. n. 14. & seqq.*

28 Sciendum tamen est, quod metus illatus quandoque purgatur, ita, ut metu purgato, & ablato, testamentum nihilominus valeat, de casibus autem, quibus metus purgatur,

vide Jacob. Menoch. lib. 3. præsumpt. 4. num. 26. & seq. Jason. in l. qui in aliena. 6. §. Celsus. ult. ff. de acquir. heredit. n. 31. & in l. non solùm. §. morte. 6. ff. de novi oper. nunciat. num. 17. sub fin. Gail lib. 2. obser. 93. n. 27. & seqq Alber. Gentil lib. 3. de nupt. cap. ult. Mozz. de matrimon. col. de substantiali. n. 10. Beust. de connub. part 2 quæst. 44. Schneid. de nupt. part. 2. n. 23. & num. seq.

29 Tertium membrum, an & quatenùs testator assiduis, immoderatis, & importunis sollicitationibus, petitionibus, & efflagitationibus ad testandum persuasus, & compulsus præsumitur, & hoc contingit.

30 Primo, si extat noverca, tunc enim pater testator suasionibus, & delinimentis novercę testamentum fecisse, in eoque novercam, & ejus liberos instituisse, & liberos prioris matrimonii exheredasse, vel eis minus reliquisse præsumitur,

text. expr. in l. non est enim. 4. ff. de inoffic. testam. elegant. Jac. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 12. numer. 10. vers sexta est conjectura. Stephan Bertrand. consil. 336. incip. quemadmodum metus ipso jure vitiat, n. 15. vol. 7. part. 1.

31 Quæ tamen præsumptio generaliter non procedit, sed quasdam restrictiones recipit, de quibus vide *Jacob. Menoch. d. præsumpt. 12. num. 10. vers declaratur hæc conjectura, & vers. sequens, ad fin. lib. 4. Hartm. Pistor. (ubi elegans responsum Scabinorum affert quæst. 29. n. ult. sub fin. lib. 1.*

32 Secundo, si uxor dicat marito, nisi ipsam instituat, vel honoret, futurum esse, ut mærore illa extinguatur, vel dies ejus decurtentur,

Ernest. Cothm. consil. 27. incip. non unus, sed plures sunt morbi, num. 148. sub fin. vers. quales sunt, & num. 148 vol 1.

33 Tertio, si uxor dicit, nisi heres instituatur, vel ei legatum relinquatur, fore, ut maritalis amor & concordia extinguatur, & decrescat,

Stephan. Bertrand consil 336 incip. quemadmodum metus ipso jure, num. 7. in med. vol 1 part. 1. quem sequitur, Ernest. Cothm. d. consil. 27. n. 150. ibi, aut maritalis amor, vol. 1.

34 Quartò, si uxor aspectum mutet, & vultum tanquam saccum infuscet, & eo ipso gemere faciat *Ecclesi. c. 26. vers. 23. Stephan. Bertrand. consil. 336. nu. 14. ibi, nec moremur hunc senem. quem sequitur, Ernest. Cothm. d. consil. 27. n. 150. vers. item si aspectum immutet, n 151. & seq vol. 5.*

35 Quintò. si testator multùm infirmitate gravatur, & per Notarium, vel alium interrogatus nihil respondet, sed demùm per secundam interrogationem importunatus respondit, tunc enim non animo testamenti cõdendi, sed potiùs, ut per hoc se à molestiis, & immoderatis sollicitationibus, & vexationibus interrogantium liberaret, respondisse censetur,

Aym. Cravett. consil. 117. incip. circa testamentum Guigonæ num. 3. vers. rursus propositus in facto, & per tot. Dauth. de testament. num. 124. in med. & l. nubi. 199. vers. ut secundò testator, in med. Thad. Piso. lib. 1,

lib.1.var. resolut. c. 5. incip. de furioso.nu. 25.vers.& idem si ad propositum. & seq. ubi ampliat, nu.26. & seq. ... consil. ... incip. ... & bene.numer.15. lib.3. Paul. de Castr. in l. hac consultissima.9 §. at cum humana. C. qui test.am. fac. poss. ... & adverte.

36 Sexto, si heres restitutionis ... literas, & schedulas ad ... testantem misisset, *Frid. Pruckm. consil.12. quaest. 1. nu.33. sub fin. nu.34. n 37 sub fin. & num. sequenti.*

37 Septimo, quandocunque aliqua suspicio subest, ut testator non sponte, nec quiete, sedate, & mente bene composita, sed ad alterius instigationes, efflagitationes, & importunas preces testamentum fecerit, testamentum non valebit,

Zas. consil.3. n.37. lib.1. Danth. de testam. nu 174. in med. fol. mihi. 199. vers. ut secundo testator, sub fin. Daniel Moller. in comm. ad const. Saxon. ubi quadam responsa Scabinorum Lipsensium affert. part.3. constit.5. num.14. ibi, hinc in Scabinatu Lipsensi. & num. sequenti.

38 Sed jam dubitatur, si quis anteà testamentum fecit, & in eo Titium heredem instituit, an ab alio adulationibus, & blandis verbis tantum absque importunitatibus, & fraudulentis efflagitationibus ad testamentum prius revocandum, & alium heredem instituendum persuaderi possit? communiter quidem DD. statuunt, si testator antea testamentum fecit, & in eo Titium heredem instituit, quod tunc aliquis testatorem ad testamentum illud revocandum, & se heredem instituendum blandis & amicis verbis, quæ non sunt conjuncta cum immoderatis importunis, & incessabilibus solicitationibus, petitionibus, & efflagitationibus, inducere non possit, sed si hoc fecerit, testamentum quidem posterius valeat, heres autem in primo testamento institutus per actionem de dolo, vel in factum à secundo herede hereditatem, vel legatum revocare possit; Tum, quamvis enim cuilibet licet blandis verbis testatorem inducere, ut se heredem instituat, vel legatarium relinquat, *l. ultim. ff. si quis aliq. testar. prohibuer. l. ult. C. eod.*

Hoc tamen intelligendum est, de primo testamento, non de secundo, quoniam longe differt, utrum id quispiam agat, ut sibi prospiciendo alii acquiri, vel relinqui impediat, an ut alii relictum adimatur,

l. patre furioso. 8 ff. de his qui sunt sui vel alien. jur. l. 1. §. quamvis autem. ff. de postul. l. tutor. ff. de sp... al. l. non solum. § ult. cum l. seq. ff de excusat. tut.

Tum, quia, cum in eo dolus præsumitur, qui ad sui commodum quid facit, unde incommodum alius sentit,

Cravett. consil.83. num.3 consil.142. nu.20. consil. 172. n.3. consil.192. n.4. & consil.670. n.3. sub fin.

Longe magis præsumendus dolus in eo erit, qui verbis suasoriis, aut hortatoriis ob sui commodum utitur, ex quibus incommodo alius afficitur,

l. ... ad certum. ff locat. l. expressa. ff. de R. I. Cravett. d. consil. 670. n.3. sub fin.

Tum, quia ex simplici suasione sine mendacio dolus præsumitur, quoties utilis suasio ... hortanti est, aliis autem ..., aut damnosa, *text. in l. servus ... in princ. ff. de dolo.*

Denique ita in terminis tradit, *Angel. in l. ult. C. si quis al. q. testar. prohibuer. Barth. l. Capell. caut. 0... Aym. Cravett. (ubi plures rationes affert.) d. consil. 670. incip. Bernardinus Turbasio, n ... n.3. & seq. tom. 4. Frider. Pruckm. consil. ... quaest. 1. n.46. & num. seq. vol. ... addatur Paul. de Castr. in l. hac consultissima. 9. §. at cum humana. C. qui test. fac. poss. n 2.*

His tamen & similibus nihil obstantibus, 39
contrarium verius est, quod scilicet testamentum posterius non solum sit validum, sed etiam primus heres ad hereditatem à secundo herede revocandam, nullam omnino actionem habeat, modo secundus heres non fuerit usus dolosis & fraudulentis persuasionibus, *per text. general. in l. ult. ff. si quis aliq. testar. prohib. ... testam. Cod. eod.*

Ratio est, quia si alter ... locum haberet legis ... conjugi, vel alii, ut blandis verbis ad ... dum, vel legandum testatorem inducat, quoniam illud semper fiat, cû detrimento eorum, qui ab intestato erant successuri; Et ita etiam in specie statuit,

Jason. in l. ult. C. si quis aliq. testar. prohibuer. ... in princ. & vers. sed in contrarium est. Hartm. Pistor. quaest. 29. incip. bland sermone invitare licet, nu. 1. 2. & seq. lib. 1 Petr. Peck. tract. de testam. conjug. (in veteri editione Anno 1569.) lib. 1. c. 3. incip. sed an liceat alteri, nu. 8. in princip. & vers. sed contra hanc limitationem insurgit, & vers. seq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quaest. cent. 4. casu. 395. incip. cum libera esse debeant, n 43. vers. & hac quidem traditio, & nu. seq. Dec. consil. 489. incip. in casu occurrenti, n. 1 & n. seq.

Quemadmodum etiam ita in Facultate juridica Jenensi *10 Novembr. Anno 1606. pronunciatum testatur, Ordolph. Foman. in com. manuscript. ad tit. ff. qui testam. fac. possunt c. 5 de forma testamenti nuncupativi, ante med. vers. solet quæri an testamentum.*

Nihil movent rationes in contrarium adductæ; Quia illæ omnes loquuntur, si præter 40
blanditias, & verba amicabilia testator etiam dolo, & fraude importunisque, & instantibus precibus, & solicitationibus ad testamentum revocandum, & aliud faciendum, in eoq; persuasorem heredem instituendum inductus est, ut clare apud

Cravett. d. consil. 670. n. 2. & seq. videre licet, & ita expresse declarant. *Jacob. Menoch. d. casu. 395. num. 44. ibi, cæterum quando blanditiis, & nu. seq. Hartman. Pistor. d. quaest. 29. num. 2. in med. & n. 3. lib. 1. Jason. in consil. 141. incip circa primum consultationis articulum, num. 4. & sequenti. volum. 4. Stephan. Bertrand. consil. 336. incip. quemadmodum metus. num. 16. vers. refert enim quod. vol. 1. part. 1. Daniel Moller. (ubi ita Mense Decembr. Anno 1572. ad consultationem Conradi Pottingers civis Erphordensis, Item Laurent. Steiniger civi Lipsensi Mense Majo, Anno 1573. in Scabinatu Lipsensi pronunciatum testatur.) in com. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 5. nu. 14. ibi, hinc in Scabinatu. & n. seq.*

Magnum etiam hic occurrit dubium, si quis 41
ad testamentum faciendum dolo, fraude,

metu,

metu, importunis, & immoderatis solicitationibus, & falsis sugillationibus sit inductus, an testamentum in totum corruat, ita ut heredes ab intestato succedant, an vero hereditas ad fiscum deferatur? Hæc est utilis & quotidiana quæstio, de qua variæ extant DD. opiniones, ideoque digna, ut bene explicaretur, brevitatis tamen causa me ad interpretes remitto.

Vide Br. in l. ultim. ff. si quis aliquem testar. probib. num. 1. & seqq. Bl. in l. civili, 1. Cod. eod. num. 4. sub fin. vers. revoco igitur in dubium. num. 5. & seq. num. 13. & seq. Paul. de Castr. in l. heredit. 15. 4. C. de his quib. ut indign num. 1. & seq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæstion. centur. 4. casu. 395. incip. cum liberæ esse debeant, numer. 1. & seqq. per tot. Nicol. Reusner. tract. de testam. part. 1. c. 9. num. 60. 61. & seq. vol. 1. Hieronym. Panschm. quæstion. 22. incip. non minùs diffi ilis, n. 1. & seqq. num. 32. sub fin. num. 33. & seqq. part. 2. Joan. Dauth. tract. de testam. num. 20. & seq. Cujac. in parat. ff. si quis aliq. testari probib. Saly: in l. civili disceptationi. 1. C. eod. num. 3 fol. mihi. 141. col. 2. Gvilh. de Benedict. in c. Raynutius. 16. x. de testam. verb. condidit, num. 4. & seq. Ferdinand. Vasquius. de success. creation. lib. 2. § 17. requis. 22. num. 4. & seq. Neviz. consil. 63. incip. in hoc primo testamento, nu. 23. vers. quarto facit, Marcus Anton. Natta. ad auth. hoc inter. C. de testam. nu. 92. Jason. consil. 141. incip. circa primum consultationis articulum, nu. 3. & seqq. per tot. vol. 4. & ad d. l. civili disceptioni. ult. C. si quis aliq. testar. probibuer nu. 8. ibi, idem diligenter considera, nu. 4. & seq. Emanuel Suarez in thesaur. recept. sentent. verb testamentum. num. 56. & seq. Aegid. Boss. in pract. de iis, qui aliquem testari probibuerunt, num. 1. & seq. Chassan. in consuetud. Burgund. rub. 2. §. 1. verb. qui confisquele cerps, num. 21. vers. vicesimus septimus casus est, & num. seq. Jul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quæst. 79. vers. si testator. Stephan. Bertrand. consil. 64. incip. explorato processu, n 13. & n. seq. & consil. 336. incip. quemadmodum metus ipso jure, nu. 17. vol. 1. part. 1. & consil. 314. incip. viso consultationis themate mihi exhibito, n. 1. & seq. vol. 2. part. 1.

Illud etiam ultimo loco omittendum non
24 est, si testamentum vi, dolo, vel importunis efflagitationibus confectum annulletur & impugnetur, & hæreditas, vel ad fiscum vel ad alios hæredes ab intestato deferatur, quod legata, & fideicommissa in eo relicta non corruant sed nihilominùs debeantur, modò constet testatorē metu, dolo, vel importunis precibus ad hæredem instituendam coactum, & inductum fuisse, aliàs si constat, totam illam voluntatem nō tantùm quo ad institutionem, sed etiam quo ad legata, & fideicommissa coactè factam, legata etiam extinguuntur, & non debentur,

Br. in l. ult. ff. si quis aliq. testari probib. n. 12. ibi, quæro quando hæreditas, Bl. C. eod. nu. 7. ibi, sed quæro an legata debeantur, & nu. seq. Daniel Möll. in comm. ad constit Saxon part. 3. constit. 5. num. 10. vers. porrò quæro de testamento moribundi, num. 11. & seq. lib. 3. semestr. c. 32. num. 4. & num. seq. Afflict. (ubi ita in consilio Neapolitano judicatum fuisse refert) decis. 69. incip. quædam domina. num. 1. & sequenti.

VIII.

Reus criminis capitalis, an & quatenus ante, vel post condemnationem testamentum facere possit?

S U M M A R I A.

1. *Jure civili damnatis ad mortem, an & quatenus testamentum facere possit, tàm antiquo, quàm hodierno jure n. 2. 3. 5. 6. 7. 8.*
4. *Si lex duabus, vel pluribus rationibus utitur, tunc una cessante, non cessat dispositio legis.*
9. *Jure Saxonico quatenus damnatus ad mortem testari possit, n. 10. 11. 12. 13.*
14. *Crimen læsæ Majestatis an in Electores, & alios Principes committatur.*
15. *Explicatur, text. in aureâ Bullâ Carol. IV. tit. 24. post princ.*
16. *Bannitis nostri temporis an testari possint.*

JUre Digestorum expeditissimum est, quod 1
damnatus ad mortem testamentum facere non possit, & quod ante condemnationem fecit, postea irritum fiat, *text. expr. in l. ejus qui apud hostes. 8. §. 1. & §. ultim. ff. qui testam. facere possunt l. si quis. 6. §. 5. ff. de injusto, rupto, irrito facto testam. l. si quis mihi. 25. §. si quis pland. 3. ff. de acquir. hæredit. Thadæus Piso. lib. 1. var. resolut. c. 3. incip. in hac quæstione. n. 1. & seq.*

No[…] Elec[…] Aug[…] par[…] co[…] 6.

Ratio est, quia ad mortem, ferrum, bestias, & metallum damnatus, statim civitatem, & libertatem amittit, *l. qui ultimo. 29. ff. de pœn.* & servus pœnæ efficitur *l. quod ad statum. 12. ff. eod.* Talem autem testari non posse extra omnem controversiam positum est; Deinde quia ut quis testamentum facere possit, necessariò præsupponenda est materia, & bona, de quibus testamentum fieri possit. Sed damnati nulla habent bona, cum eorum bona statim post cōdemnationem publicentur, & confiscentur, *text. expr. in d. l. ejus qui apud §. ult. ff. qui test. facere possunt.*

Sed jam quæritur, an hodie jure codicis, & 2
novellarum ad mortem damnandus vel damnatus de bonis suis testari possit? Non sunt pauci, qui hoc affirmāt, propterea quia olim potissima causa, ob quam ad mortem damnati testamentum facere non poterant, erat publicatio bonorum, tanquam maximus, & potissimus effectus servitutis pœnæ *d. l. ejus qui apud hostes, 8. §. ult. ff. qui testam. fac. possunt, l. in metallum 4. & l. ult. C. de bonis damnat.*

Hodie autem hæc ratio cessat, cum hodiè omnis publicatio, & confiscatio bonorum, prēterquam in crimine læsę Majestatis, sit sublata *auth. bona damnatorum, Cod. de bonis damnat. Novell. ut nulli judicium liceat habere loci servat. 134. c. quia verò nos. 13. §. ut autem non solùm. & §. seq.*

Deinde, quia damnatus ad mortem olim ideò testari non poterat, quoniam post condemnationem servus pœnæ efficiebatur. *d. l. quod ad statum. 12. ff. de pœnis*, qui servus testamentum

facere

facere non potest, Hodiè autem hoc cessat, cum hodie nemo servus pœnæ efficiatur, *auth. sed hodie. C. de donat. inter vir. & uxor. Novell. 22. c. 8.*

Et hanc sententiam amplectuntur, *Gl. in l. si quis filio. 6. §. 1. verb. servus. ff. de injusto, rupt. irrito. Salyc. in auth. sed hodie, C. de donation. inter vir. & uxor. n. 2. post princ. & n. seq. Jul. Clarus lib. 3. sentent. §. testamentum, quæst. 2. (ubi hodie ubiq; hanc sententiam observari testatur) incip. quæro nunquid condemnatus ad mortem, post med. vers. verum est, quod quicquid sit de jure, usque ad fin. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. (ubi hanc de consuetudine observari refert) n. 494. in princ. & vers. sed contrarium quod ista jura. Alber. de Rosate (ubi hanc opinionem etiam generali consuetudine servari dicit) ad l. ejus qui. 8. §. 1. ff. qui testam. facere possunt, n. 1. & in auth. bona damnatorum, C. de bonis damnat. n. 2. Matth. Coler. decis. 34. incip. jure civili magna est disputatio, n. 3. & seq. & n. 6. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 6. num. 1. n. 2. vers. contrà verò alii volunt, & seqq.*

3 Contrarium tamen mihi verius videtur, Quamvis enim inter cætera damnatus ad mortem ideo testamentum facere non poterat, quia ejus bona publicabantur, & nulla bona habebat, de quibus testari valeret, *l. ejus qui. 8. § ult. ff. qui testam. facere possunt.*

Hæc tamen ratio non erat unica, sed concurrebant etiam aliæ rationes, quæ hodiè non minùs, quam olim, adhuc locum habent, ideóque licet damnatus ob confiscationem bonorum sublatam testari posset, attamen cum aliæ rationes, ob quas testamentum fieri prohibetur, adhuc hodie in viridi observantiâ sint, merito concludimus, quod damnatus ad mortem, nec hodierno jure testamenti faciendi habeat potestatem, quoniam DD. communiter tradunt, si lex duabus, vel pluribus rationibus copulative utitur, quod una earum cessante, non propterea cessat dispositio legis, ut not. *DD. in §. affinitatis. 6. instit. de nupt. Virgil. Pingiz. qu. 46. incip. statuto cujusdam oppidi, num. 54. sub fin. & num. seq. Tiraq. in regula cessante causâ, limit. 21. n. 1. & seq. Modest. Pistl. qu. 13. incip. Hæliseus à G. cum gereret. n. 11. part. 1.*

4 Aliæ autem rationes præter publicationem bonorum hæ perhibentur. Prima, quia damnatus ad mortem capite minuitur, & amittit civitatem, & libertatem, *l. ejus qui apud hostes. 8. §. ult. in med. ff. qui testam. facere possunt, l. 2. ff. de pœnis, l. 2. l. 11. ff. de capit. diminut.*

Qui autem ita capite diminuitur, testamentum facere non potest, *§. alio autem modo. 4. instit. quibus modis testam. infirm. l. si quis. 6. §. irritum. 5. ff. de injusto rupto, irrito, facto testam.*

Secunda, quia ob carmen famosum, vel aliud crimen capitale damnatus intestabilis efficitur, *text. in l. ob carmen. 21. ff. de testibus. l. 5. § 9. ff. de injur.*

Qui autem ob delictum aliquod intestabilis factus est, nec testamentum facere poterit, *text. in l. is cui lege. 18. §. ult. ff. qui testament. facere possunt.*

Tertia accedit, quia quod in alicujus favorem inductum est, illud contra dispositionem juris in ejus odium retorqueri non debet, *text. in l. quod favore. 6. C. de legibus.*

Quod autem hodiè bona damnatorum ad mortem non confiscentur, est introductum in favorem heredum ab intestato venientium, *Novell. 134. c. ult. §. 1. Paul. de Castr. in l. ejus qui. 8. § si cui. 1. ff. qui testam. facere poss. n. 7. post princ. & num. seq.*

In eorum igitur odium retorqueri non debet, quod tamen fieret, si damnati ad mortem in præjudicium heredem ab intestato succedentium, testari possent, cum testamentum semper præsupponit, aliquid in odium & præjudicium proximiorum heredum ab intestato succedentium, fieri.

Quarto non parùm juvat, quod leges novæ, & veterum correctoriæ sint strictè accipiendæ, & quod expresè non corrigunt, illis non affingendum, *l. præcipimus. 32. §. ult. C. de appell. l. sancimus. 27. in med. C. de testam.*

Nullibi autem neque in Codice, neque in novellis invenitur, quod antiquę leges damnatis factionem testamenti activam interdicentes, sint correctæ.

Quintò, quia ut quis testari possit, necessariò debet habere bona de quibus testetur. Damnatus autem ad mortem ne hodie quidem ulla bona habet, quamvis enim ejus bona hodie non publicentur, statim tamen post condemnationem aliis ejus heredibus ex dispositione legis deferuntur, nec in potestate damnati relinquuntur, *auth. bona damnatorum, C. de bon. damn. Bl. in l. 1. C. de SS. Eccles. n. 23. vers. secundò ex parte privationis.*

Ideoque damnatus bona, quæ ipse non habet, sed ex provisione legis aliis sunt delata, eis auferre, & de iis testari nequit, *l. si arrogatur. 22. de adoption.*

Et ita in specie tradunt, *Br. in l. ejus qui apud hostes. 8. §. si cui. 1. ff. qui testam. facere poss. num. 1. ibi, quæro quid de illis, & in l. si quis fil. o. 6. § irritum. ff. de injusto, rupt. irrit. nn. 1. vers. quæro an istud hodie sit correctum. & in l. qui ultimo, ff. de pœnis. n. 3. vers. sed illud, quod hic dicitur. Paul. de Castr. in d. l. ejus qui apud hostes. 8. §. si cui. 1. n. 7. in princ. & vers. doctores dicunt contrarium quod illa authentica loquitur. Bl. eod. nu. 2. vers. quæro nunquid hodie & n. seq. Thade. Piso. lib. 1. var. resolut. c. 3. n. 2. vers. receptior tamen (ubi ampliat) & n. seq. Joann. Dauth. tract. de testam. n. 209. ibi, ultra Benedictum decimo tertiò limita, post princ. Didac. Covarr. in rubr. x. de testam. part. 3. n. 43. n. 44. vers. hæc tamen opinio minimè placet (ubi communem dicit) & n. seq. Nicol. Reusner. tract. de testam. part. 2. c. 38. incip. præterea eadem ratione, n. 1. & n. seq. vol. 1. Andr. Gail. lib. 1. de pace publ. c. 19. n. 8. Roland. Passager. tract. de testam. & ult. volunt. rubr. 2. n. 30. & seq. & n. 35. Ferdinand. Vasquius de success. resolut. lib. 1. §. 3. (ubi communem dicit) n. 34. vers. contrarium, & n. seq.*

Nihil movent rationes in contrarium adductæ, Quia prima sufficienter refutatur ex iis, quæ in principio nostræ assertionis, & duabus rationibus sequentibus dixi.

Aliter solvit *Joan. Dauth. tract. de testam. d. n. 209 vers. tùm secundò quod textus.*

Secunda ratio ex iisdem etiam fundamentis rejicitur, deinde ea solum obtinet in iis, qui post sententiam vivi remanent, *Br.d.l.ejus.6.§.si cui,n.1.post pr.& in d.l.si quis.6.§.irritum.n.1.post pr.& in d.l.qui ultimò.n.3.Dauth.d.n.209.vers.tum(1.) quod probabilius, Paul.de Castr.in d. l. ejus qui 6. §. si cui.1. n.9. vers. qu.a illa authentica debet intelligi.*

5 Quæ assertio ampliatur procedere in testamento ad pias causas; Damnatus enim ad mortem ne quidem ad pias causas testari potest, *elegant. Br.in l.1. C.de SS. Eccles.(ubi rationes affert) num.28.vers. quarto quæro,quid de his,qui damnantur ad mortem,num.26.& seq. Bl. eod.num.22.vers. unde quæro primò an damnatus ad mortem, num.23.& num.seq. Nicol. Reusner. tractat.de testam.part.2.c.38.num.4.vol.1.Panorm.in rubr.x. de testam.num.11.vers.de damnato, Thad. Piso.lib.1. var.resolut. d.c.3.num.5.Didac.Covar.eod.part.3.n.44.post med.vers. cujus responsum coadjuvatur ex eo, Alex.consil.182.n.5.lib.2. Angel.in §.ult.instit. quibus non est permiss. facere testam. n. 4. Paul. de Castr. in l.ejus qui.6.§. si cui.1.ff. qui test.fac. possunt,n.11.ibi,ultimò quæritur, an condemnatus.*

6 Deinde ampliatur in eo, qui non ad mortem naturalem, sed civilem damnatus est. Quamvis enim in hoc contrarium statuere videatur, propterea quod ille, qui ad mortem civilem damnatur, & post sententiam vivus remanet, hodie servus pœnæ non efficiatur,

auth. sed hodiè. C. de donat.inter vir.& uxor. Novell. 22.c. 8. Br.in d.l.ejus qui.6. §.si cui.1.ff.qui testament.facere possunt,num.1.post princ. & in d.l.si quis filio. 6. §.irritum.5. ff. de injust.rupto,num.1. in med. Paul. de Castr.in d.l. ejus qui, 8. §. si cui.1. numero 9. in med. Dauth. de testament. dict. numero 209. post princ. Thad. Piso. d.c. 3. num.2. vers. neque obstat,& sequenti.

Quia tamen paulò antea diximus, quod præter hanc & similem rationem adsunt etiam aliæ rationes factionem testamenti damnatis adimentes, quæ non minùs in damnatis ad mortem civilem, quàm naturalem obtinent, ideoq; rectè concludimus, quod nec damnatus ad mortem civilem testandi habeat licentiam.

7 Præterea ampliatur in damnato ad perpetuos carceres, nam nec is testamentum facere potest, *elegant. Didac. Covarr. ad rubr.x. de testam. part 3. num. 43. vers. ex qua cessat, & illa dubitatio, Panorm.eod.num.4.vers.dubitatur etiam,Nicol.Reusner.tract.de testam.part.2.c.40.incip.similiter hoc loco de eo,num.1.& seqq.Gvilh.de Benedict.in c.Raynutius.16. x. eod.verb. mortuo testatore,num.129. Br.in l.si in metallum.3.ff.de his,quæ pro non script.hab.n.3. vers.idem si aliquis est damnatus ad perpetuum carcerem.& in l.2.ff.de publ.judic.n.9. Roland.Passager. tract de testam.rubr.2. n.39. Joann.Dauth.tract.eod. n.251. ibi, is infertur ad eos.*

Plures ampliationes vide apud *Thad. Pison. lib. var. resolut.d. c. 3. incip. in hac quæstione.n. 3.& seqq. n. 4.15.16.& n seq.*

8 Hæc tamen assertio recipit quasdam restrictiones ubi damnatus ad mortem licitè testari potest, de quibus vide *Socin. reg. 107. Gvilh.de Benedict.in c.Raynutius.16. x. de testam.verb.mortuo testatore, (ubi duodecim fallentias tradit) num.14 .& seqq. usq; ad n.277. Nicol.Reusner. tract.de testament. part .c.38.n.10.& seqq usque ad fin. & c 39.& seqq. per tot.vol.1.Gail.lib.1.de pace publ.c 19.n.8.(ubi quatuor limitationes affert) post pr.& n. seq. Thad.Piso. lib.1. var. resolut. (ubi quatuor limitationes recenset) d.c.3.n.8.& seqq.*

In foro Saxonico de hac quæstione olim et- 9
iam varias fuisse interpretum, & Scabinorum sententias, luculenter apparet *ex consultat.constit. Saxon. tom.1. part.5. quæst. 46. incip. post condemnationem factum testamentum,n.1.& seq & tom.2. part.2. quæst.43.incip.* es lest sich primo intuitu gentz lich dafür ansehen/*n.1.& seq.*

Major tamen pars Scabinorum in partem affirmativam inclinabant, & ejusmodi testamentum, sive ante, sive post condemnationem factum valere, pronunciabant.

teste Beust.ad l.admonendi.31.ff.de jurejur.n.494. ante med.pag.mihi 505.vers.sed contrarium,quod ista jura. in med. in verb. unde in pronunciando sententiam. Matth. Coler. (ubi ita Jenæ in causa cujusdam damnati ad furcas, qui prius,quam sententia ipsi publicaretur, facto testamento Xenodochium Zizense suorum bonorum heredem instituit, Mense Majo Anno 1575. pronunciatum fuisse testatur)dec.34. incip. jure civili magna est disputatio, n. 7. ibi,& ita pronunciavimus, part.1. Modestin. Pistor. quæst.13. incip.Halisaus à G. cum gereret, (ubi ita in Scabinatu Lipsensi Mense Junio, Anno 1560. ad Joachimum Camerarium, item eodem Anno Mense Octobri, gegen Pirn/ *item Mense Augusto 1561.* gegen Preßlaw / *pronunciatum testatur) n.1.& seqq. per tot. part.1. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. aliquot quæst.insign.quæst.12.(ubi idem refertur)incip. Halisaus à* Grimbach.*n.1.& seqq.*

Quam sententiam etiam postea approba- 10
vit, & secundùm eam in suis provinciis pronunciari sancivit, *August. Elect. Saxon. in suis Novellis part. 3. constitut.6. per tot. ubi in comm.Daniel Moller.n.4.ibi hanc igitur opinionem.Beust.ad d.l.admonendi.31.n.494.post princ.vers.quemadmodum & novella constitutio,Nicol.Reusner.de testament.part.2 c.39.n.ult.vol.1. Joann.Dauth.tract. de testam.n.209. sub fin.*

Hæc tamen constitutio Saxonica solummo- 11
dò locum habet in iis casibus, ubi post condenationem bona condemnato, & ejus heredibus illæsa relinquuntur, aliàs ubi præter mortis supplicium etiam ad confiscationem bonorum pervenitur, condemnati factionem testamenti non habent.

text.expr.in Novell Elector. Augusti, d.part.3.constit. 6. sub fin. vers. jedoch wollen wir damit nicht gemeynet/*ubi in comm. Daniel Moller.n.4.post pr.Reusner.d.c.39.n.ult.sub fin part.2.vol.1.*

Quando autem & quibus casibus ultra 12
mortis supplicium habeat etiam locum confiscatio bonorum, alibi latius dicetur, interim adde *Petr.Heig.quæst.33.incip.inter alia delicta atrocia, num. 5. vers. placuit tamen collegis meis, num.6.& seqq.n.12.& seqq.part.2.Daniel Moller.ad constit. Saxon.part.3.d. constit.6.num.ult. Bernh Diaz.regul. 165. limit. 5. Borch. ad c. un. quæ sunt regal. n. 83. in med.*

Sed

13 Sed jam quæritur, si quis contra Electorem, vel alium Principem inferiorem, superiorem recognoscentem, delictum aliquod commisit, ut ultimo supplicio afficeretur, an hoc delictum ad instar criminis læsæ Majestatis habeatur, ita, ut inde etiam bonorum confiscatio subsequatur, & damnatus ad mortem testamentum facere non possit? Dubium quidem nullum est, si in Electores, vel alios Principes inferiores studio lædendi Imperatorem, vel Principem superiorem delinquatur, quod tunc crimen læsæ Majestatis commissum censeatur, & ideò delinquentem publicatio bonorum sequatur, & is testamentum facere non possit, *l. ult. sub fin. ff. ad l. Jul. Majest. l. quisquis. 5. C. eod.*

14 Sed major est dubitatio, si quis odio privato in Electores, vel alios Principes inferiores delinquat, an per hoc criminis læsæ majestatis reus fiat, publicatione bonorum & facultate testandi afficiatur? Ita quidem expresse tradit in terminis, *Nicol. Reusner. tract. de testam. part. 1. c. 43. incip. primum igitur adempta est quibusdam, n. 14. ibi, de cæteris verò principibus, n. 15. & seqq. usq; ad fin. vol. 1. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. læsæ Majestatis, vers. præterea licet, sub fin. Althus. lib. 1. jurisprud. 61. Gothofr. in l. 1. §. ult. verb. magistratus. lit. N. vers. si ita est. ff. ad l. Jul. Majest. quibus addatur Schrad. de feud. part. 10. sect. 1. n. 35. ibi, tum quia sicut.*

Pro quorum opinione facit, *text. expr. in aureâ Bulla. Carol. IV. Imperat. tit. infra scriptæ leges promulgatæ sunt, 24. incip. si quis cum principibus, post pr.* ubi expresse dicitur, quod in Electores crimen læsæ Majestatis committatur.

15 Contrarium tamen mihi magis placet, & textum in Aureâ Bullâ *Carol. IV. de tit. 24.* accipio de eo casu, ubi quis animo lædendi Imperatorem, & non odio privato in Electores delinquit. Tùm, quod Principum superiorem recognoscentium majestas propriè nulla sit.

Herm. Vult. lib. 1. jurisprud. Rom. c. 47. n. 3. vers. non etiam principes alios. Mynsing. respons. 44. n. 8. VVesenb. in comm. ff. ad l. Jul. Majest. n. 4. sub fin. Comez. lib. 3. var. resolut. 3. n. 10. & seq.

Tum, quod *text. in aureâ Bullâ Carol. IV. de tit. 24. post pr.* sit desumptus ex *l. quisquis. 5. C. ad l. Jul. Majest.* ita, ut quemadmodum olim jure Codicis in consiliarios Imperatoris crimen læsæ Majestatis committebatur, sic etiam hodiè in Electores idem crimen perpetretur. Indubitata autem DD. sententia est, quod in *d. l. quisquis. 5.* tùm demum in consiliarios Imperatoris crimen læsæ Majestatis committatur, si in illos non odio privato, sed studio lædendi superiorem delinquatur, Ergo eodem modo etiam textus *in d. tit. 24. aurea Bull. Carol. IV.* debet explicari. Tum, si odio privato Electores lædendo propriè committeretur crimen læsæ Majestatis, sequeretur, quod bona delinquentis etiam fisco istius Electoris, vel Principis, contra quem delinquitur, inferrentur.

arg. l. si quis id. 7. ff. de jurisdict. l. 5. C. ubi de criminibus agi oport. Amæd. à Ponte. quæst. laudemiali. 24. incip. insuper quæro, n. 14. & seq. n. 21. & seq. num. 36. vers. alioquin pœna ex edicto principis. & seq.

Posterius falsum esse manifestò constat ex certa Bullâ Carol. IV. *d. tit. 24. post pr. vers. bonis ejus omnibus fisco nostro addictis.*

Ultimo loco esset hic etiam tractandum de bannitis nostri temporis, an & quatenus testari, & testamentum facere possint, sed de his vide *late Thad. Piso. lib. 1. var. resolut. c. 4. incip. quæro an banniti, n. 1. & seqq. per tot. Nicol. Reusn. tract. de testam. lib. 1. c. 57. incip. sublatâ deportatione, nu. 1. & seq. per tot. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quæst. 71. num. 12.* 16

IX.

An maritus uxori, vel uxor marito illud, quod post mortem suam superstiti è bonis suis debetur, per testamentum, vel alium modum inter vivos in totum, vel pro parte auferre possit.

SUMMARIA.

1. *Portio conjugi superstiti ex bonis defuncti vigore statuti, vel consuetudinis debita, an ei per testamentum, vel alium modum inter vivos auferri possit, per ampliationes, & limitationes, tàm jure communi, quàm Saxonico, n. 2. 3. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18 19. 21. 23. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45.*
4. *Portio ex auth. præterea, C. unde vir & uxor per testamentum auferri nequit.*
19. *Si mulier nulla habet bona nisi mobilia, tunc ea integra marito post mortem uxoris non debentur, sed liberis ex illis legitima detrahitur.*
21. *Afferuntur quædam responsa JCtorum Lipsensium. 2634.*
24. *Mulier in præjudicium heredum bona immobilia non potest mutare in mobilia, ad hoc, ut maritus ea lucretur.*
25. *Omnia mobilia uxoris sunt dominio mariti subjecta etiam vivente marito.*
46. *Qualis actio conjugi superstiti ad repetendam suam portionem statutariam ab altera conjuge sibi per testamentum oblatam competat.*

SÆpissimè per consuetudines, vel alia statuta locorum inducitur, ut conjux superstes ex defuncti bonis certam portionem percipiat, quemadmodum etiam jure civili cautum legimus, si conjux defunctus est locuples, superstes verò inops, quod superstes cum liberis communibus in quartam, si tres sint vel pauciores liberi, si verò plures in virilem portionem succedat, dummodò ejusdem matrimonii liberis proprietatem servet, si extiterint, *text. expr. in auth. præterea si matrimonium. C. unde vir & uxor. Novell. ut liceat Matri, vel aviæ. 117. c. qui verò legem. 5.* Novell. Elector. Augusti part. 1. Const. 73

Et jure Saxonico etiam obtinuit, quod maritus

ritus ſuperſtes omnia mobilia uxoris defunctæ lucretur, uxor vero ſuperſtes tertiam vel quartam partem ex bonis mariti præmortui percipiat, *ut infra latius ducetur.*

Et infinita ſtatuta aliorum locorum recenſeri poſſunt, ubi ſuperſtes conjux certam partem bonorum ex bonis defuncti conjugis lucratur, de quibus vide *elegant. Dominic. Cardinal. Tuſch. tom. 7. pract. concluſ. litt S. concluſ. 510. incip. Florentiæ eſt ſtatutum, n. 1. & ſeq. per tot.*

1 Unde crebrò in controverſiam vocari ſolet, an conjunx ejuſmodi portionem ſtatutariam alteri coniugi debitam per teſtamentum, vel alium modum auferre poſſit?

2 Et quidem *Salyc. in d. auth. præterea. C. unde vir. & uxor. quæſt. 5. n. 5. ibi, quæro quinto juxta verbum, & quæſt. 7. n. 7. ibi, ſed dubitari poteſt ſeptimo, quid ſi de ſibi relicto quem ſequitur, Bertach. in verbo ſtatutum de ultim. volunt. num. 70.* tradit, quod Sic. Quia portio illa ſtatutaria, vel legâlis conjugi ſuperſtiti debetur contingenter, & non neceſſariò, ut debetur filio legitima, Item, quia diſpoſitio legis vel ſtatuti ideò procedit, ne ſuperſtes conjux mendicare cogatur in injuriam, & opprobrium viri defuncti, quod hic ceſſat, cum volenti non inferatur injuria, *l. cum mota. 6. de tranſ. Salyc. d. n. 7. verſ. hæc quarta debetur et contingenter, & verſ. ſeq.*

3 Verùm his nihil obſtantibus interpretes juris communis & aliorum ſtatutorum audacter contrarium concludunt, quod portio ſtatutaria ſuperſtiti conjugi per teſtamentum auferri non poſſit, *per text. inevitabiles, in c. Raynutius. 16. in med. verſ. præcepit etiam idem judex, x. de teſtament. in Novell. de nuptiis, 22. c. ſi autem in dotem. 33.*

Tum, quia etiam videmus, quod legitimam liberis à lege debitam pater teſtamento auferre nequeat.

l. omnimodò, C. de inoffic. teſtam. Novell. 18. c. 1. Novell. 92. c. 1. auth. noviſſima, & auth. ſeq. C. de inoffic. teſtam. auth. presbyteros, & auth. ſi qua mulier. C. de SS. Eccleſ. & ècontra liberi legitimam patri & Matri debitam auferre non poſſint, *Novell. ut cum de appell. 115. c. 4. de auth. ſi qua mulier, C. de SS. Eccleſ. c. ult. de teſtam. in 6.*

Tùm, quia nec libertis patronos legitima ſua privare permiſſum eſt, *l. 1. C. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. libert. Accurſ. in Novell. de heredit. & Falcid. c. 2. §. ſi vero expreſſ. verb. heredem. Br. in l. 1. C. de SS. Eccleſ. n. 55. & in auth. præterea in C. unde vir & uxor. n. 1.*

Tùm, quia nec quarta pars filio arrogato ex conſtitutione D. Pii aſſignata patris teſtamento adimi poteſt, *ſi arrogator, 22. ff. de adopt. l. Papinianus. 8. §. ſi quis impubes, 15. de inoffic. teſtam.*

Tum, quia jura contractûs non poſſunt minui per ultimam voluntatem, *Bl. in auth. hoc locum. C. ſi mulier ſecund. nupſer. n. 2. ibi, quia jura contractus. & ſeq.*

Tùm, quia dubium non eſt, quin portio illa, quæ ſuperſtiti conjugi ex bonis defuncti ſtatuto debetur, ſit ad inſtar illius quartæ, quæ de jure civili conjugi pauperi ex bonis præmortui debetur, *auth. præterea. C. unde vir. & uxor.* inducta, & in ejus locum ſurrogata.

Communiter autem DD. ſtatuunt, quod 4
quarta, vel virilis portio illa, quæ conjugi pauperi ex divitis conjugis patrimonio obvenit, teſtamento auferri nequeat.

Accurſ. in d. auth. præterea. C. unde vir. & uxor. verb. Paul. de Caſtr. eod. n. 6. verſ. & adverte ad unum, Bl. eod. num. 1. verſ. ſed videtur quod hæc authentica habeat locum, & ſeq. Jaſ. in. eod. n. 7. poſt princ. verſ. primo, quod iſta authent. loquitur. Raphal. Fulgoſ. ibid. num. 1. Alber. de Roſate eod. n. 1. Ludov. Rom. eod. n. 10. Franciſc. Aretin. ibid. n. 4. Alex. ibid. n. 6. Philip. Dec. n. 9. Erneſt. Cothm. conſil. 74. incip. reſpondimus nuper, n. 83. vol. 1. Corn. conſ. 4. n. 2. & ſeq. Joann. Ceph. conſil. 183. n. 14. lib. 2. Gail. lib. 2. obſ. 56. n. 17. verſ. ut maritus eam teſtamento, & obſer. 87. n. 1. ſub fin. verſ. dicit, tale ſtatutum eſſe neceſſarium, & obſerv. 119. n. 2. ſub fin. Valent. Forſter. de ſucceſſ. ab inteſt. lib. 9. c. 5. incip. Juſtiniani conſtitutio (ubi rationes affert & contraria ſolvit) numero 1. & ſeq. per tot. Ludovicus Bologninus in additione ad Matth. Mattheſil. tractatu eodem articul. 4. (ubi etiam rationes adducit, & contraria ſolvit) num. 7. verſ. ſed plus dico etiam, quod non ſolùm ab inteſtato, num. 9. & 10. & n. 27. Joann. Borch. tract. de gradib. tit. de ſucceſſ. conjug. poſt med. pag. mihi 249 verſ. & hunc quadrantem maritus uxori, Joann. Dilect. Durans, tract. de arte teſtandi, tit. 6. caut. 20. n. 2. verſ. ſed gl. aliter ſentit, Matth. Coler. conſil. 21. incip. contrahitur matrimonium, n. 17. ibi, ac in ſpecie, n. 18. & ſeq. n. 43. & ſeq. vol. 1. Socin. Sen. conſil. 108. n. 2. vol. 1. & conſ. 121. inc. & præmittenda eſt, n. 14. & 34. n. 34 vol. 4. Joan. Schneid. ad tit. inſtit. de heredit. quæ ab inteſt. defer. tit. de ſucceſſ. inter vir. & uxor. n. 17. verſ. 3. ampliatur procedere. Carol. Ruin. conſ. 162. 10. vol. 2. Auguſt. Berous conſ. 124. n. 12. vol. 2.

Tum, quia ejuſmodi portio ſtatutaria, vel conſuetudinaria ſuperſtiti conjugi debita, eſt debitum radicatum.

Bl. in auth. præterea. C. unde vir. & uxor. n. 7. verſ. & quia lucrum quod ſtatutum defert, Erneſt. Cothm. d. conſil. 74. n. 88. poſt pr. vol. 1.

Quod autem radicatum eſt, id ſine ejus, in cujus perſonâ radicatum eſt, facto & conſenſu eradicari nequit.

l. id quod noſtrum. ff. de R. I. Mynſing. reſponſ. 14. n. 26. decad. 2.

Tum quia ejuſmodi portio ſtatutaria nihil eſt aliud, quam æs alienum.

Bl. in auth. præterea, C. unde vir. & uxor. n. 7. verſ. & quia lucrum, Hieron. Panſchm. quæſt. 5. n. 12. verſ. quin uxori debitum, part. 2.

Æs autem alienum ante omnia ex bonis defuncti deducendum eſt, etiam facto teſtamento, *l. obſignatum, §. bona. ff. de V. S. l. mulier. 72. ff. de jure dot. Cothm. d. conſil. 74. n. 91. vol. 1.*

Tùm, quia debitum hoc conſuetudinarium & ſtatutarium eſt inſtar dotis, eademque hoc in caſu privilegia habet,

Hieron. Schurff. conſil. 38. n. 8. ſub fin. cent. 2. Cothm. d. conſil. 74. n. 92. vol. 1. Gail. lib. 2. de obſerv. 86. n. 17. verſ. ſucceditque in locum deficientis dotis.

Dotem autem ab omni diſpoſitione teſtamentariâ eſſe exceptam nemo neſcit. Et ita in terminis tradit

elegant. Erneſt. Cothm. (ubi plures rationes affert, & duodecim contrarias ſolvit) d. conſil. 74. incip. reſpondimus nuper pro N. viduâ ejusque heredibus. nu. 1. & ſeq.

& seq.per tot. & consil.78.incip.ex superiori facti specie,n.164.ibi, tertiò inter omnes convenit,vol.2. Bl.in l.si quando.35.C.de inoffic.testam.num.5.post princ. & in l. filium quem. 24. famil. erc isc. num.33.ibi, deinde quæritur, & hic advertatis, Zobel.part.3. differ.5.n. 11. Ludov. Fasch. differ. 20. num. 3. vers. & jus quod conjuges ex statuto,& differ.33. num.2. vers. & hunc quadrantem nec maritus uxori, & sequenti. Hieron. Panschm. quæst.5.incip. hinc etiam quæritur,n.1.(ubi communiorem dicit) vers. communior tamen, & crebrior, & num.seq. part.2. Joann. Schneid.ad §.non solùm.instit.de legat.n.12.ibi,quod inducit, & ad tit.inst. de heredit. quæ ab intest. defer. rubr. de success. inter vir. & uxor. n.18. ibi,& hæc etiam in statuto,& consuetudine locum habent, VVesenb.in comm.ff. de pact. dotal.num.4.in med.vers. etiamsi quæ ex lege,vel statuto debentur, & in comm. ff. unde vir. & uxor. n.3. ante med.vers. illud ultimò sciendum, & in l.pactum. 15. C. de pact. n. 10. & consil. 87. incip. contraxit quidam, n. 9. part. 2. Beust.ad l.admonendi.31.ff.de jurejur.n.957.ante med.pag.mihi 641.vers.an autem pars debita marito,Hieron.Schurff.consil.86.num.1.& seq. cent.1.Gail.lib.2.d. observ.86. n.17.post princ. & observ.87. num.1. sub fin. Guilb.de Bened.in d.c.Raynutius. 16. x. de testam. verb. & uxorem nomine Adelasiam.num.225.Mich.Graß.in libr.sentent.§. institutio, quæst.23.n.5.Jason.consil.127. incip. pro parte negativa,n.14.& seq.vol.1. Petr.Peck. tract. de testam.conjug.lib.4.c.2.incip.ex contrario quoq; valere existimo, num.2. Joann. Borch.tract.de gradibus.tit.de success. conjugum, post med. pag. mihi 250. vers. ex his consequenter dicendum est, Hartm. Pistor.observ.197.incip.in civitate. n.3. & seq. Nicol.Boër.decis.244.incip. quo ad primum dubium videtur, n. 3. ibi,quo verò ad secundum dubium,post princ.& num.seq.Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon.part.3.constit.7.num.1. Matth. Coler. decis.54. incip. jure civili quoties, num. 27.& decis.61.num.2.& n.seq.part.1. Anton.Tessaur. (ubi ita in Senatu Pedemontano 16.Martii Anno 1567 judicatum fuisse refert) decis.34. incip. lucrum quod alicui defertur,num.1. & seqq.per tot.& decis.106.incip.mulier quod non possit testari (ubi etiam sæpiùs ita in Senato Pedemontano judicatum testatur)num.1.& seqq.Dominic.Cardinal. Tusch.tom.7.pract.conclusion. lit.S. conclus. 511. incip.statutum, quod moriente uxore, num. 13. & seq. n.68. ibi,amplia quia statutum,& num.seq.

5 Et quamvis nonnulli interpretes sint, qui hanc assertionem tum demùm veram esse statuant, si statutum utatur verbo *lucretur*, vel *habeat*, secus si verbo *succedat*, vel *pertineat* utatur, ita ut hoc casu posteriori, si in statuto dicatur, quod conjunx superstes in aliqua portione bonorum defuncti conjugis succedat,vel ea ad eum pertineat,sit intelligendum, jure hereditario ex testamento si instituatur, vel ab intestato si non fecerit testamentum.

Paul. de Castr. in l.si cum dotem.22.in princ.ff. solut.matrim.n.11.in princ.& vers.ego consului contrarium,& n.seq. & consil.82. incip. in negocio,n.ult.sub fin. ...b.quem sequitur Anton.Tessaur.d.decis.34. incip. lucrum quod alicui defertur, n. 2. vers. quod quidem statutum tunc demum vires obtinet, & vers. seq. Jason. d. consil.127.incip. pro parte negativa, n.13. vers. septimò & ultimò post fundamenta, & rationes, & vers.seq.vol.1.

Horum tamen opinio manifestò falsa est, & refutatur *per text. expr.in d.auth. præterea,C.unde vir & uxor.* ubi expresè dicitur, quod conjux superstes cum communibus liberis succedat in quartam partem.Et tamen paulo ante diximus, quod quarta illa legitima superstiti conjugi debita per testamentum auferri non possit. Deinde hæc opinio magis in subtilitate & difficultate verborum consistit, quàm in veritate statutorum,Legibus autem magis simplicitatem, & veritatem, quam subtilitatem & difficultatem verborum placere, tradit. *Imper. Justin. in §. sed quia stipulationes 7. instit.de fideicom. heredit. §. cæterum inter masculos, 3 vers.& hæc quidem lex. inst. de legit. agnat. success.* & leges rebus, non verbis, impositas esse sancit idem *Justin. in l.omne verbum.2 sub fin. C.communia de legat.*

Jure Saxonico de hac quæstione etiam multum fuisse disputatum, luculenter apparet ex 6
Consult. constit. Saxon. tom.1. part.2. quæst.36 incip. offtmals begibt es sich,n.1.& seqq. & part.5. casu 30. incip.wo der dritte theil/ num.1.& seq. & casu.37. incip.non inter vivos,n.1.& seq. per tot. & tom.2.part. 2.quæst.15.incip.licet Saycetus, num.1. & seq. per tot. Matth.Coler.decis.217. incip. statutum succedendi,n.1. & seqq.part.1.

Ut plurimùm tamen Scabinos opinionem 7
negativam secutos esse, & pronunciasse, quod conjux alteri conjugi portionem ex statuto debitam per testamentum auferre non possit, testantur, *Consult. constit. Saxon.tom.1. part.2.d.qu. 26.n.ult.in fine,& part.ult.inter resolut.aliquot quæstion. insign. (ubi quotidiè ita pronunciari testantur) quæst. 3. num.7. vers. præterea eum ista dimidia. Ordolph. Foman.(ubi ita 5. Decembr. Anno 1603. in Scabinatu Jenensi pronunciatum fuisse refert) in comm. ad tit. ff. qui testam.facere possunt, e.de materia testamenti.3.in med. vers. aliter se res habere videtur, Coler.d.dec.s.54. n.27.part.1. Modest.Pistor.quæst.3. incip. civis quidam VVurtensis,n.7.incip.præterea cum ista dimidia,& seq. part.1 VVesenb. in com.ff.de pact. dotal.num.4.in med. & ff.unde vir & uxor.num.3.in med. Beust. ad d. l. admonendi.31. ff.de jurejur. n.957. ante med.vers.an autem pars debita.Christoph.Zobel. in addit. magn. ad gl. ordin. Sandr.lib.1.art.24. n.4.in fine, incip. de hoc est notabilis, in med.vers. sed circa hoc, quod ex statuto, & part.3. differ.1. num.1.& seq. & num.5. & differ. 8. num. 11. Fasch.differ.20. ante med. vers. hoc jus quod conjuges, & differ. 33. post princip. vers. & hunc quadrantem nec maritus, & sequenti.*

Quam sententiam etiam est amplexus Au- 8
gustus Elector Saxoniæ *in suis Novell.part.3. constitut. 7. ubi in comment. Daniel Moller. num. 1. & in comm.ad constit. Saxon.part.3. constit.20.num.50. & seq. & lib.2. semestr. c.6. num.4. Beust. ad d.l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num.957. ante med.pag. mihi 641. vers. an autem pars debita in verb. & novella constitutio, Ernest.Cothm.consil.74.incip. respondimus nuper, num. 87. & consil.78. incip. ex superiore facti specie, num.65.vol.2. Matth.Coler.consil.21. num.19. ibi,& non eundo,vol.1. Hieron.Panschm.quæst.5. n.1. sub fin. vers. quæ sentententia per constitutionem,& n.seq.part.2.*

Et hæc conclusio & constitutio Saxonica 9
ampliatur procedere.

10 Primò, non solùm in marito, sed etiam in uxore, nam & uxor portionem illam, quæ ex suis bonis marito superstiti vigore statuti debetur, per testamentum tollere non potest, *per text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. const. 7. in rubr. & nigro vers.* wie denn auch gleicher gestalt hinwiederumb dem Weibe, propterea, quia quod non licet marito, neque uxori ejus licebit, & quod in marito non æquum & justum judicatur, nec in uxore ejus pro æquo, & justo haberi debet, *c. si ducturi. 2. c. 32. quæstion. 6. Novell. 127. c. ult.*

Deindè, quia maritus, & uxor sunt correlata, *Everbard. in topic. in loco à correlativis. 20. n. 7.* quorum ea natura, & qualitas est, ut quod statuitur in uno, etiam intelligatur statutum in alio, *l. cum dies. §. pen. ff. de recept. arbitr. l. veteres. ff. de action. empti, l. cum emptor. ff. de rescind. vendit. Everhard. d. loco à correlativis. 20. n. 10. & n. seq. Jason. in l. non tantùm, ff. de re jud. c. num. 6. sub fin. & n. seq.*

Præterea, quia idem jus in marito, & uxore constituendum est, cum eadem sit in utroque hac in materia ratio, *l. illud. 32. ff. ad l. Aquil. Ernest. Cothm. consil. 74. incip. respondimus nuper. num. 64. vol. 1.*

Et ita tradunt, *Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. d. constit. 7. n. 1. Ernest. Cothm. consil. 74. n. 59. 60. & seqq. vol. 1.*

11 Sed jam illud hoc in loco in controversiam vocari solet, an uxor de suis bonis mobilibus, quæ aliàs post mortem suam marito superstiti debentur, per testamentum, aliamvè ultimam voluntatem in præjudicium mariti disponere possit?

12 Affirmativè quidem concludit, *Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. quæstion. illustr. part. 1. quæst. 48. incip. paucos ante annos, n. 25. ibi, verùm an in ultima voluntate. n. 26. (ubi ita in quodam Collegio juridico harum terrarum pronunciatum esse testatur) num. 27. & seq. usque ad n. 40. Ordolph. Fom. in comm. manuscript. ad tit. ff. qui testament. fac. possunt, c. de materia testament. 3. sub fin. vers. verùm uxorem quod attinet, Beust. tract. de connub. part. 2. c. 67. in med. vers. sciendum est autem quod ista successio mariti, Coler. decis. 217. n. 1. part. 1.*

Moventur, quia si contrarium ponamus, facili negotio omnem uxori testandi libertatem pervertemus, siquidem non parùm sæpe usu evenit, vel evenire potest, ut non nisi mobilia habeat mulier. Testandi autem libertatem nemini auferri jura volunt, *l. 1. C. de SS. Eccles. l. stipulatio hoc modò. 61. ubi Br. in princ. ff. de V. O.* ne quidem singulari Principis privilegio, *l. ex facto 43. vers. etenim. iniquum, ff. de vulg. & pupill. substit.* aut alio quovis ejusdem rescripto, *Alex. consil. 155. num. . vers. & rescriptum Principis auferens, l b. 1, Jacob Schult. d. quæst. 48. num. 32. sub fin. & n. seq. part. 1.*

Deindè, quia *d. constit. 7. part. 3.* non est accipienda de bonis mobilibus uxoris, sed de alia quavis certa portione bonorum, quæ marito debetur, vel ex pacto, vel ex alio quovis statuto, aut consuetudine singulari, *Jacob. Schult. in addit. ad d. quæst. n. 34. part. 1.*

13 His tamen & similibus obstantibus, contrarium verius est. Tum, *per text. expr. in Nov. Elect. August. part. 3. constit. 7.*

Tum, per rationes in præcedenti quæstione, seu ampliatione adductas, Tum per sufficientem partium enumerationem, quod argumentum in jure nostro est frequens, utile, & validum *elegant. Everhard. in topic. in loco à partium enumeratione. 96. n. 1. & seqq. per tot.*

Quia *d. Novell. Elector. Augusti part. 3. constit. 7.* est accipienda, aut de eâ portione, quæ ex aliis statutis extra ditiones Electoratus Saxoniæ de bonis uxoris marito superstiti debetur, aut de eâ portione, quæ marito ex pacto, vel alio quovis statuto, & consuetudine singulari secundùm opinionem *Jacobi Schult. ad d. quæst. 48. n. 34. part. 1.* debetur, aut denique de his mobilibus, quæ marito superstiti ex bonis uxoris defunctæ generali usu & consuetudine juris Saxonici ubique locorum in terris Saxonicis debetur, Non primum, quoniam Elector Saxoniæ Augustus de aliorum locorum statutis extra suas provincias nil quicquam constituere potuit, *text. in l. ult. ubi DD. commun. ff. de jurisd. ll.*

Non secundum, quia nullibi inveniri potest, quod Elector Saxoniæ de ejusmodi statutis, & consuetudinibus singularibus aliquid statuere rogatus, & per literas supplices interpellatus fuit, nec hoc Augustus Elector Saxoniæ per generalem quandam constitutionem fecisse præsumitur, quia princeps locorum specialium, & personarum singularium consuetudines, & statuta, cum sint facti, & in facto consistant, probabiliter ignorat, ideoque de illis nihil quicquam statuere & disponere voluisse censetur, *text. elegans, in c. licet Romanus Pontifex. 1. de constitut. in 6.* inprimis verò cum jura, leges, & constitutiones non in singulas personas, vel locorum statuta, & consuetudines, sed generaliter, de iis, quæ universaliter in controversiam vocantur, constituuntur, *l. jura non in singulas. 8. & l. seq. ff. de leg.* Ultimum igitur necessariò relinqui ordo argumenti postulat, ut scilicet *d. constit. 7. part. 3.* de nullo alio, quàm de his mobilibus accipi debeat, Tum, *per Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 5. quæst. 37. incip. non inter vivos. n. 2. vers. non in ultimâ voluntate, & num. seqq.* ubi Consultatores constitutionum Saxonicarum expressè hanc quæstionem ponunt, & decidunt, quod uxor de mobilibus in præjudicium mariti testari non possit. Omnibus autem notum est, quod constitutiones Saxonicæ ex dictis consultationibus sint desumptæ, & ubi aliquid fuit controversum, posteà per deputatos consultatores jussu & mandatu Electoris Saxoniæ in peculiarem constitutionem redactum, Tum, quia mobilia uxoris ex dispositione juris Saxonici marito superstiti non minùs ac alia quævis portio legalis, vel statutaria, defertur & debetur, *Landr. lib. 1. art. 31. ubi gl. lat. ad text. germ. lit. D. in med. Landr. lib. 3. art. 76. post princ.*

Suprà autem per infinitas fermè rationes, & authoritates DD. ostendimus, quod portio statutaria alicui debita nullo modo per testamentum auferri possit, Tùm per ea, quæ in casu non admodum dissimili tradit, *Jason. in l. non tan-*

tantum. ff. de re judic. n. 5. ibi, statutum Parmæ dispo-nit, n. 6. & n. seq.

Tum denique quia ita expressè in terminis decidunt, VVesenb. in addit. ad Schneid. in §. non so-lùm n. 12. instit. de legat. n. 12. lit. B. incip. & è contrario nec mulier potest Petr. Heig. quæst. 15. incip. de merci-bus, n. 2. junct. n. 3. ibi, & hoc in tantum obtinet, part. 2. Andr. Rauchbb. quæst. 39. incip. notum est jure Saxo-nico maritum. n. 2. & seq. part. 1. Nicol. Reusner. tract. de testam. part. 2. c. 33. incip. reliquum est, n. 11 ve s. sed non etiam de bonis mobilibus. n. 12. & seq. vol. 1. Vir-gil. Pingiz. in suis quæst. Sax. quæst. 46. incip. ante pau-cos Menses, n. 45. vers. & prædicta quidem adeo proce-dunt, & n. seq. Jacob. Schult. ad process. Petri Termin. c. 126. incip. vicesimi sexti edicti actio, n. 5. in princ. & vers. quod si non perimeretur. Daniel Moller in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 23 n. 11. in med. vers. ut de iis in præjudicium ipsius, & seq. Zobel. part. 3. d. ff. 1. n. 1. 2. & 3. & n. 5. Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art 31, lit. E. post pr.

Et ita etiam responderunt Lipsenses, ut ex eorum sententia infra n. 24. post med. vers. welches sie euch ohne ewern Willen / &c. apposita apparet.

Nec quicquam rationes in contrarium ad-ductæ, movent, quia ad primam respondemus rarò fieri, ut mulier nulla alia bona nisi mobi-lia habeat, Jura autem non ad ea, quæ rarò, sed quæ frequenter fiunt, aptantur, l. ex his. 4. & l. seq. ff. de legib.

Præterea illa ratio locum obtinet tantùm, si uxor nulla alia bona, quàm mobilia habet, quo casu de illis rectè in præjudicium viri testari potest, ut jam dicetur, Secùs si præter mobilia etiam alia bona immobilia habeat. Secunda ratio satis diluitur ex iis, quæ in ratione asser-tionis nostræ tertiâ diximus.

15 Hæc autem quæ hactenus de uxore, quod ea de mobilibus in præjudicium mariti per te-stamentum, vel aliam ultimam voluntatem di-sponere non possit, diximus, vera sunt, si uxor præter mobilia etiam habeat alia bona immo-bilia, alias si nulla habeat immobilia, sed tota ejus substantia consistat in mobilibus, de illis rectè testari poterit.

Et quamvis in hoc contrarium statuere vi-deatur, ita, ut uxor, nec de his mobilibus, si nulla alia immobilia possideat, testandi habeat licentiam.

Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 31 lit. E. post pr. vers. similiter si omnia ejus bona. Frider. Pensold. in addit. ad Coler. decis. 286. incip. non extante pacto, n. 131 vers. verùm me in contrarium illud, Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 5. casu. 57. incip. non inter vivos, n. 3. ibi, ac si per indirectum.

Moventur hoc unico fundamento, quia mo-bilia indistincte ex dispositione juris Saxonici ex bonis uxoris marito debentur, Quod au-tem alicui ex dispositione legis, statuti, vel con suetudinis debetur, illud ei auferri nequit.

Hoc tamen nihil obstante, contrarium re-ctius tuentur,

Andr. Rauchbb. d. quæst. 39. incip. notum est jure Sa-xonico maritum, n. 2 vers. nisi præter mobilia. Beust. de connub. part. . . d. c. 67. in med. vers. sciendum est au-tem, post princ. Ordolph. Foman. in comm. manuscript. ad tit. ff. qui testam. facere possunt, c. de materia testa-menti. 3. in fine, Jacob. Schult. in addit. ad Modest. P. st. d. quæst. 48. n. 32. sub fin. & n. seq. part. 1. & ad process. Petri Termin. d. c. 126. n. 5. Coleri decis. 217. num. 1. & seq. part. 1.

Ratio est, quia si aliud diceremus, uxori li-beram testandi facultatem auferemus, Jura autem eam alicui auferri omnino prohibent, l. 1. C. de SS. eccles. l. 61. ff. de V. O. ne quidem singu-lari principis privilegio, l. ex facto 43. vers. etenim iniquum. ff. de vulg. & pupill. aut ejusdem rescri-pto, Alex. consil. 155. incip. visis & accuratè considera-tis, n. 6. vers. & rescriptum Principis auferens, lib. 2. Jacob. Schult. ad d. quæst. 48. n. 33. part. 1.

Deinde, quia statutum alicui ex bonis ali-cujus quandam portionem deferens, ita intel-ligi debet, ne ei, ex cujus bonis portio illa de-betur, libera testandi potestas auferatur, Paul. de Castr. in l. si cum dotem 2. in princ. ff. solut. matrim. num. 11. sub fin. & n. seq. VVesenb. in comm. ff. unde vir & uxor. d. n. 5. post med. vers. si enim omnia bona.

Nec obstat ratio in contrarium adducta, quia ex his, quæ jam dicta sunt, facilimè refu-tari poterit.

Sed jam quæritur, si uxor universum suum patrimonium in bonis mobilibus habeat, an de omnibus bonis mobilibus in præjudicium mariti per ultimam voluntatem disponere possit, an vero licentia testandi uxori hâc in parte concessa, sit ad certam tantùm quanti-tatem astricta, & quænam sit ista quantitas? Hanc quæstionem à nemine motam, & deci-sam invenio, quid autem de ea sentio, breviter aperiam. 16

Et quidem quod uxor non de omnibus, & universis rebus mobilibus testari possit, sed tantùm de certâ parte illarum, inde constat, quia mobilia marito ex provisione juris Saxo-nici debentur, ut supra dictum est. 17

Ideoq; ei illa adimi non possunt, prout etiam supra dictum est.

Deinde, quia cum uxor marito mobilia per testamentum auferre non possit eo casu, ubi præter mobilia habet etiam immobilia. Ergò eadem non potest in totum auferre, si sola mo-bilia habeat, cum idem juris est in toto, quod obtinet in parte, l. quæ de tota. 76. ff. de R. V.

Præterea, quia ut uxor de mobilibus testari possit eo casu, ubi nulla immobilia habet, in ejus favorem est concessum, Quod autem in alicujus favorem est indultum, id in alterius præjudicium verti non debet, l. non debet. 74. ff. de R. I.

Ulteriùs, quia quod unâ viâ est prohibi-tum, aliâ iterum concedi non debet, l. 38. ff. de bonis liber.

Porro quia inter DD. juris Saxonici valdè controvertitur, an eo casu, ubi nulla immobi-lia habet, possit mulier de rebus mobilibus in præjudicium mariti testari, ut supra diximus, & nos ex legali ratione contra constitutionem Saxonicam decidimus, quod sit, Notum au-tem est, quod ea, quę per ratiocinationem con-tra jura, & leges recipiuntur, sint strictè acci-pienda, ut minùs per ea jura, & constitutiones

lædantur, & alius gravetur, *Everhard. in topic. in loco à ratione legis ad rationem ipsius legis.78.n.6.& n.seq.& loco.79.n.1.& seq.*

Ex his igitur & similibus manifestò colligitur, quod uxor, non de omnibus bonis mobilibus, sed tantùm de certâ quadam portione in præjudicium viri, testari possit, Sed dubitatur, ad quamnam quantitatem hoc uxori sit
18 permissum? Breviter concludo, quod usque ad tertiam partem tantùm ad modum legitimæ hoc uxori permittatur, & duæ partes marito salvæ & integræ debeantur, de tertia verò parte uxor liberam habeat in testamento disponendi facultatem, ita, si uxor in totâ substantiâ habet trecentos florenos, ut ducenti ad maritum pertineant, centum verò liberæ dispositioni uxoris relinquantur.

19 Quia videmus, si mulier omnia sua bona habeat in mobilibus, quod marito ea integra non debeantur, sed liberis ex illis legitima detrahatur, ita ut illa legitima quasi tertia pars bonorum mobilium in liberâ potestate uxoris relicta censeatur, & eam uxor pro lubitu, cuicunque velit, conferre possit, *Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib.1. art.27. lit. E. post princ. vers. qui tamen secundum jus commune ita accipitur. & gl. lat. ad text. lat Landr. lib.1. art.31. verb.31. verb. ideoq mulier. sub fin. vers. modò liberis legitimam salvam relinquat, & vers. seq. & Gl. lat. ad text. germ. eod. lit. E. post princ. vers. nisi quod liberis, & gl. lat. ad text. germ. Landr. lib.3. art.76. lit. B. incip. salva tamen legitima, in princ. Matth. Coler. decis. 57. incip. jure civili dotis appellatione (ubi ita Lipsenses pronunciare testatur) num.34. in princ. & vers. tamen si mulier non relinquat, part.1. & de process. execut. part.1. c.3. n.247. post princ & decis.280. incip. non extante pacto, n.12. n.13. (ubi ita usu approbatum & generali consuetudine harum terrarum pronunciari testatur) n.14.15.16. 17. & seq. part. 2. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part.3. const.22. (ubi ita pronunciari testatur) num.2. vers. quod tamen ita intelligendum, Petr. Heig. quæst.24. incip. longa est, & benè discussa, n.7. & seq. part.1. Virgil. Pingiz. quæst. 29. incip. & videbatur prorsus, num.6. vers. nihilominùs tamen maritus. & seq. Joann. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intestat. defer. (ubi ita pronunciari testatur) tit. de success. jur. Saxon. inter marit. & uxor. n.30. ibi, limitabitis autem hanc conclusionem. Rauchb. quæst.17. incip. nobilis quædam fœmina, n.2. part.1. Reinhard. part.1. differ.56. vers. verum contrarium. Zobel. part.3. differ. 10. n.32. Jacob. Schult. in addit. ad process. Petr. Termin. c.126. n.4. vers. nisi forsitan legitima. & in addit. ad Modest. Pistor. quæst.124. n.94. ibi. est enim hoc generale. & seq. part.3. Zobel. part.3. differ.10. n.27. ibi, & dum dictum est. & n. seq. Beust. ad l.1. ff. de jurejur. n. 176. in princ. & vers. tamen cogitur ex talibus, & tractat. de connub. part.2. c.67. ante med. vers. quanquam autem, post pr. in verb. tamen hoc debet ita intelligi & accipi, quibus addatur Anton. Tessaur. decis. 184. n.1. & seqq.*

Licet contrarium velit *Chassan. in consuetud. Burgund. tit. des infans. §.4. verb. & a son profit. Rota decis.1. de rescript. in novis*, quos sequitur, & ita in Camera observari testatur *Andr. Gail. lib.2. obser. 124. incip. etsi de jure, n 3.*

Et hoc pro secundo in tantum verum est, ut mulier de suis mobilibus ultra legitimam liberis propriis in præjudicium mariti nihil omnino donare possit.

Gl. lat. ad text. german. Landr. lib.1. d. art.31. lit. E. post princ. vers. nisi quod liberis junct. vers. & uxor non tantum de mobilibus.

Si uxor propriis liberis ultrà legitimam de mobilibus nihil donare, vel per testamentum conferre potest, multò minùs aliis cognatis, vel extraneis ultrà hanc quantitatem quicquam relinquere ei licebit, Et hæc benè nota, & observa.

Secundò hæc conclusio, & constitutio Saxonica ampliatur, ut maritus uxorem ne quidem sub illâ conditione portione statutariâ privare possit, *si transierit ad secunda vota*, eleganter *Bl. in auth. hoc locum. C. si mulier secundo nupser. n.1. vers. vel ponamus quod mulier. & n. seq.* 20

Tertio ampliatur, ut conjux alteri conjugi portionem statutariam nec in totum, nec pro parte auferre, & diminuere possit. 21

text. expr. in Novell. Elector. Augusti part.3. constit. 7. in med. vers. gar/ oder zum theil zu entwenden/ *ubi in comm. Daniel Moller. n.1. post pr.*

Quartò ampliatur in donatione, vel alio contractu inter vivos, puta, si maritus magnum habet patrimonium, ex quo uxori superstiti vigore juris Saxonici tertia vel quarta pars debetur, videt autem maritus, quod uxori illam portionem in testamento auferre, vel diminuere non possit, tunc maritus etiam nihil de suis bonis alteri cuidam titulo donationis inter vivos relinquere, vel alio quovis modò inter vivos conferre potest, dummodò hoc fiat fraudulenter in præjudicium uxoris, & ejus portio statutaria per hoc diminuatur, secùs ex necessitate quâdam, ut expresè decidit 22

Virgil. Pingiz. in suis quæstion. Saxon. quæst.28. incip. longè major & difficilior quæstio illa est, num.12. ibi, extenditur autem & ampliatur. num.13. & seq. Matth. Coler. decis.61. incip. in successione viri, num.5. & seq. part.1. Hieron. Panschm. quæstione 5. num.12. sub fin. vers. ideò etiam maritus nec in actibus inter vivos. part.2. elegant. Valentin. Forster. (ubi pulchras rationes affert) tract. de success. ab intestat. lib.9. c.6. incip. quæstio hæc propter multas probabiles rationes, num.1. & seqq. num.7. & seqq. num.14. & seqq. per tot.

Veluti etiam ita JCti Lipsenses *Mens. Decemb. Anno 1627.* ad consultationem Hartman Pistoris Lehenserben zu Seuselitz responderunt; Hat ewer Vater bey seinem leben das Rittergut Hirschstein vff sechs Jahr verpachtet/ vnd die Kühe/ Schweine/ Fehrmutter/ vnd dergleichen Viehe Weibliches geschlechtes vmb ein gewiß Gelt taxirt/ ins inventarium gebracht/ vnd den Pachtman eingethan. Ob nun wol der Pachtman erzehltes Viehe zu nutzen vnd zu gebrauchen/ vnd wenn die verpachten Viehe zur Morgengabe gehören solten/ des Vaters Pachtcontract etlicher massen gebrochen würde/ vber das gemeldte Kühe/ Schweine/ vnd ander Weibliches Viehe vmb einen gewissen werth im inventario angeschlagen/ durch welche æstimation sonsten der eigenthumb transferiret wird. 23

Dennoch aber vnd dieweil in des Vaters Rittergut Hirschstein/ als er todes verblichen/ verhanden gewe-

gewesen / vnd vermöge Sächsischen Rechte das vermietete Viehe in der Morgengabe verbleibet / auch der Vater als locator der qualitet vnd natur dasselbe der Frawen Rechten vnd succession zu nachtheil nicht verendern können ꝛc. So mögen auch der Frawen das vermietete Viehe / zur Morgengabe gehörig / nicht voren halten werden / sondern werden neben den andern ihr billich gefolget / vnd seyd ihr dem Pachtmann gebürende erstattung zu thun schuldig V. R. W.

Tùm, quod hoc marito directo per testamentum, vel aliam ultimam voluntatem facere integrum non est, *Novell. Elector. Augusti, part. 3. const. 17.*

Ergo per indirectum seu per donationem, & alium modum inter vivos ei hoc concedi non potest nec debet, *Virgil. Pingiz. d. quæst. 28. n. 12 sub fin. & n. seq.*

Tùm, quod unâ viâ prohibitum est, aliâ viâ non debet esse permissum, *l. scire oportet, §. si Mater. ff. de excus. tutor. l. 3. §. liberti, ff de bonor. possess. contra tab. c. cum quem, de R. I. in 6. Virgil. Pingiz. d. quæst. 28. n. 14.*

Tum, quia à testamentis, & ultimis voluntatibus ad contractûs, & alios modos inter vivos negative conceptum argumentum in jure validissimum est, *Everhard. in topic. in loco a contractibus ad ultim. volunt. 36. num. 2. sub fin. vers. à contractu ad ultimam voluntatem. Virgil. Pingiz. d. qu. 28. n. 15. & n. seq. Matth. Coler. d. decis. 91. n. 5. & n. seq. part. 1.*

Dissentit *Joann. Dilect. Durans, tract. de arte testand. tit. de legatis 6. caut. 20. incip. uxor succedit, n. 3. ibi, secundam, & tutius remedium est.*

23 Quid vero econtra in uxore, Si ea habeat multam paratam pecuniam, vel alia mobilia, an de illis aliquid suo cognato, vel alteri extraneo cuidam donare, vel pro pecuniâ bonâ quædam immobilia sine consensu mariti comparare possit, ad hunc finem, ut illa pro lubitu cuicunque velit, vel inter vivos donare, vel in testamento relinquere, vel ab intestato ad suos proximos cognatos devolvere valeat? Breviter concludo quod NON. Sed hoc in casu idem juris in uxore, quod de marito diximus, obtinet. Tum per rationes modo adductas, quæ non minùs in uxore, quàm in marito procedunt, Tum quod hoc non licet marito, Ergo nec uxori, cum maritus & uxor sint correlata, in quibus idem jus statuendum est, *ut supra dictum.*

Tùm *per text. elegant.* in Landr. *lib. 1. art. 31. vers.* kein Weib mag ihres Guts.

24 Tùm, quia mulier in præjudicium heredum bona immobilia non potest mutare in mobilia ad hoc, ut maritus illa post mortem ejus consequatur, *Gloss. lat. ad text. germ.* Landr. *lib. 1. art. 31. lit. C. sub fin. vers. immobilia etiam uxoris non possunt.*

Ergò etiam in casu contrario uxori fas non est mobilia in præjudicium mariti in immobilia mutare, ut ea heredes, vel alii lucrentur,

25 Tum, quod mobilia uxoris omnia dominio mariti sunt subjecta etiam uxore adhuc vivente, *Gl. lat. ad text. latin.* Landr. *lib. 1. art. 31. incip. tunc omnia ejus bona post princ. vers. mobilia enim omnia, & gl. lat. ad text. germ. e. d. lit. D. ante med. vers. textus vero expresse. Hieron. Pauschm. quæst. 5. n. 12. in med. vers. in. bi, in specie tradunt, part. 2.*

Quæ autem meo dominio subjecta sunt, ea mihi invito auferri, vel inverti non possunt, Tum, quia ita etiam expresse decidit, *Gloss. lat. ad text. germ.* in Landr. *lib. 1. art. 31. lit. E post princip. vers. & uxor non tantum, &c. quam sequuntur, Consil. const. Saxon tom. 1. part. 5. casu 37. incip. non inter vivos, num. 1. & seq. Daniel Moller. in comment. ad constit. Saxon. (ubi limitat) part. 3. constit. 23. num. 12. sub fin. num. 15. vers. non obstat similiter, num. 16. in princip. & vers. civiliter intelligendum est, & num. seq.*

Tùm denique quia ita etiam Lipsenses *circa Mensem Martium, Anno 1604.* responderunt: 26

P. P. ist ewrem Weibe eine ansehenliche Summa Geldes angestorben / welches sie bey dem Rath zu N. auff Zinse stehende gehabt / Davon aber 1800. fl. auffgekündiget / vnd an etliche ligende Gründe gewendet / auch folgends solche durch ein Testament jhrem Vetter vermacht / vnd das vbrige Geld auff euch als jhren Eheman gebracht: Ob nun wol ewer Weib mit zuthun jhres Kriegischen Vormunden solche vnbewegliche Güter erkaufft / vnd also dieser Kauff seiner formalien halben zu Recht vor beständig zu achten sey: Dennoch aber vnd dieweil ihr in solche auffkündigung nicht gewilliget / auch nach Landüblichen Sächsischen Rechten euch als dem Ehemanne das baar Geld / vnd alle Fahrnis ewers Weibes zuständig / welches sie euch ohne ewern Willen nicht entziehen können / So hat auch ewer Weib solch Geld euch zu nachtheil nicht an ein Hauß wenden / vnd jhren Freunden Testaments weise vermachen können / Sondern jhr habt euch das erkauffte Hauß / so lange biß euch ewers Weibes Erben die 1800. fl. vollstendig wieder erstatten / jure retentionis anzumassen guten fug vnd Recht / V. R. W.

Quarto ampliatur, ut maritus in præjudicium uxoris nil anc. quam de rebus ad morgengabam, & commeatibilia pertinentibus disponere possit, veluti ita *JCtos Lipsenses Mense Decembr. Anno 1627.* ad requisitionem Hartmans Pistoris Leynserben zu Senfelitz respondisse supra *n. 23.* dixi. 27

Quintò ampliatur, ut maritus uxorem etiam in donatione propter nuptias gravare nequeat, *Hartm. Pistor. (ubi ita Scabinos Lipsenses pronunciasse refert) observ. 115. incip. sicut filia. num. 2. & seqq. per tot.* 28

Sexto ampliatur, etiamsi statuto caveatur, nisi conjuges sibi invicem plus minusvè statutariâ portione concedant, sie hetten denn eines dem andern bey seinem Leben weniger oder mehr auffgelassen / quoniam hæc verba non de ultimâ voluntate, sed de donatione inter vivos vel contractu, qui utriusque consensu perficitur, sunt intelligenda. *Hartm. Pistor. obser. 197. incip. in civitate. n. 1. & seqq. per tot.* 29

Septimo ampliatur, & maritus in tantum portionem statutariam uxori debitam in testamentis auferre, vel diminuere prohibetur, ut etiam, si in testamentis illam clausulam, quod mulier non posset plus petere, quàm in testamento relictum est, &c. adjecerit, per hanc nihil efficiat, & ea nihil operetur. 30

Con-

Consult. constit. Saxon.tom.1.part.1.quæst.26.post princ. vers. mit außdrücklicher vermeldung/ *Joann. Dilect. Durans(ubi communem dicit) tract.de arte testandi.tit.de legatis.6.caut.20.incip.uxor succedit,n.2. vers.sed gloß.aliter sentit.Bl.in l.filium quem.23.Cod. famil. ercisc col.11.sub fin. num. 33. ibi, deindè quæritur.*

Licet contrarium velit *Matth.Coler.decis.61.incip.in successione viri prædefuncti, n.3.part.1.*

31 Octavò ampliatur, quod portio statutaria ne quidem legato, vel fideicommisso gravari possit, *Consult.constit.Saxon.tom.1.part.ult.inter resolut. aliquot insign.quæst. Scabin.Lipsens.quæst.3.n.7. in med. vers. ita nec videtur eam portionem. Daniel Moller.in comm.ad d.constit. 7.n.6. vers. sed nec fideicommisso,vel aliâ quacunq; ratione, & seq.*

Ratio est, quia ejusmodi portio ne quidem pro parte diminui potest, *text.expr.in Nov.Elect. August.part.3.const.7.in med.*

Non minima autem est diminutio, si portio quibusdam legatis, vel fideicommissis gravatur, *Jason.consil.181.incip. in præsenti novâ consultatione,n.3.vers.nisi quo ad hoc,vol.2.*

32 Nonò ampliatur,ut ne quidem authoritate Imperatoris, vel Electoris tolli possit, unde, si Imperator, vel Elector Saxoniæ concedit viro, vel uxori, ut liberè testari possit, per hoc non videtur concessum, ut maritus vel uxor de portione illâ statutariâ in præjudicium alterius testandi habeat licentiam, *Bl.in l. si quando. 35.C.de inoffic.testam. n.5. ibi,sed hic quæro,quid si per formam statuti, Nicol. Boër. decis. 244. incip. quoad primùm dubium videtur,n.7. vers. dicens,quod si vir. ex statuto,Ernest.Cothm.consil.74.incip.respondimus nuper,n.87.vers.& hoc in tantùm procedunt,& num. seq. vol.1.*

33 Decimò ampliatur in gerada, Si enim in quibusdam locis, veluti in hac civitate Lipsicâ inductum est, ut mortuâ uxore maritus geradam etiam lucretur, tunc eam uxor, invito & non consentiente marito,in ejus præjudicium proximæ cognatæ vel alteri cuidam donare non potest,quemadmodum per textum gene-

34 ralem *in Novell. Elector. Augusti part. 3. constit.7.* in specie ita ad consultationem *H.VV.Anno 1615* Lipsenses pronunciarunt.

Ist bey euch der gebrauch / wenn ein Weib ohne Töchter verstorben/ daß dem vberlebenden Eheman-ne die volle Gerade neben des verstorbenen Weibes mobilien gebüret. Ob nun gleich die Gerade eines Weibes eigenthümbliches patrimonium ist/ vnd solche vermöge Landüblicher Sächsischen Rechten der nehesten Nifftel gehöret. Demnach aber/ vnd dieweil in der Churf.Constitution klar versehen/ es auch ohne das Rechtens / daß ein Weib das jenige/ was dem vberlebenden Eheman aus jhren Gütern zustehet/nicht entwenden/oder vermindern kan/ So hat ewer Weib/ euch zu nachtheil / die Gerade jhrer Nifftel nicht vbergeben können/ V. R. W.

Hæc conclusio & constitutio Saxonica ita ampliata limitatur.

35 Primo, si aliter in pactis dotalibus conventum est, *ut infra in explicatione constitut.20. part.3. latius dicetur, Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon.part.3.const.7.n.1.& const.20.n.1.& seqq. Matth. Coler.decis.61.incip.in successione viri,n.1.& seq.part.1*

Secundo, si conjux alteri conjugi testanti,& portionem statutariam per testamentum, vel alium modum auferenti, vel diminuenti consentiat. 36

Daniel Moller.lib.2.semestr.c.6.incip.maritus post mortem uxoris. n.4. (ubi non semel ita in Scabinatu Lipsensi responsum fuisse testatur) vers. fieri tamen id potest,Virgil.Pingiz.in suis quæstion.Saxon.quæst.28 incip.longè major,n.39. sub fin.vers.declaretur tamen prædicta conclusio, & n.40. Zobel. in addit. magn. ad gl.ordin.Landrecht/ (ubi rationes affert,& ita in praxi observari testatur) lib.1.art.24.n.4.incip.de hoc est notabilis, sub fin. vers. sed ego vidi in practica hoc sic observari,Coler.decis.12.num.22.part.1. Frider.Pensold.in addit.ad Coler.decis.256.incip.non extante pacto,num. 180. ibi, limitatur notabiliter, part.2. Petr. Peckius tractat. de testam.conjug.lib.2.c.1. incip.nunc autem videndum est,n.4. post princ.vers. nisi illa consentiat.

Dissentit *Zobel in suis differ. part.3. differ.1. n.1. vers.maximè si mulier permisit,n.2.& n.3.*

Hoc tamen in casu uxor,ubi marito de portione statutaria in sui præjudicium testanti consentit,non opus habet curatore aliquo peculiari, vel ad litem, sed uxor absque curatore marito consentire potest, ut late & eleganter demonstrat, *Hieron.Panschm.quæst.5.incip.hinc etiam quæritur, (ubi in fine sæpiùs in hanc sententiam his in terris pronunciatum fuisse subjicit) n. 1.& seq. n.26.ibi.pro contrariâ autem sententiâ adducitur,n.27 & seqq. usque ad fin.part. 2. quem sequuntur, Daniel Moller.in comm.ad constit.Saxon.part.3.constit.7. n.3. ibi, an autem sine curatore viro testanti, Frider. Pensoldt,in addit.ad Coler.d.decis.256.n.180. vers. ubi doctissimis rationibus convincit.* 37

Contrarium tamen statuit *Hartm. Pistor. observ.198. incip. quæstionis fuit.n.1.& seq. junct.n.24 & seq. num. 28. ibi, in proposito autem, num. 29. & num.seq.*

Et, si conjux alteri conjugi de portione statutaria testanti consenserit, tunc consensum illum semel præstitum ampliùs revocare non potest. 38

Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. d.constit.7.n.4. ibi, sed & consensu à conjuge,& n.seq. Andr. Rauchb. quæst. 39. n. 19. ibi, ille enim remittere videtur,part.2.Petr.Peck.tract.de testam.conjug.lib. 3. (in editione antiqua, Anno 1569.) c. 3. incip. si semel uxori ad testandum,n.1.& seq.Nicol.Boër.d.decis.244 n.4.& n.5.ibi, volens plus quod maritus,& seq. Barthol.Socin.consil.139.n.2.& seq.vol.2.

Si tamen unus conjugum testamentum fecit,& alteri, ut in hoc consentiat,& subscribat, persuadet hoc addito, se nihil in ejus præjudicium disposuisse, & alter conjunx hâc fiduciâ fretus, testamentum quod non legit, subscribit, tunc enim iste conjux, si ex testamento aperto aliud apparet, per hunc consensum & subscriptionem sibi non præjudicat, sed testamentum pro invalido habetur, propterea, quod omnia simulatè acta censeantur. 39

Bl. in l. si falsum. ult. C. plus valere quod agitur, quàm quod simul. concip.num.vers. nota quod subscribens. Salyc.eod.num.1. vers. subscribens se instrumento, & seq. per tot. Paul. de Castr. ibid. n.1. ibi, ultimò nota.

Ter-

40 Tertiò limitatur, si conjuges in eadem scriptura, & meditatana testamentum condiderint, & se invicem portione statutaria privaverint.

Virgil. Pingz. in suis quæstion. Saxon. quæst. 28. incip. longè major & difficilior, n. 42. vers. secundo declaretur, & num. seq. cui addatur, Andr. Gail. lib. 2. observat. 117. incip. conjuges in eadem scriptura, n. 1. & seqq.

41 Quarto limitatur, si conjux in præjudicium alterius hereditatem sibi delatam repudiat, quod facere potest, *ut dixi in meis decisionibus aureis part. 1. decis. 51. incip. juris est expediti. n. 2. & seq. per tot.*

42 Quinto limitatur, si conjux ante matrimonium donationem vel testamentum de iis rebus, quæ aliàs vigore statut. superstiti conjugi debentur, fecit, tunc propter subsequens matrimonium donatio vel testamentum non cascatur, nec superstes illas res lucratur, quoniam matrimonium non est modus infirmandi testamentum. Et quis sibi debet imputare cur non melius conditionem ejus, cum quo matrimonium contraxit, exploraverit, & percontatus fuerit, an testamentum de iis rebus, quæ sibi superstiti debetentur, fecit, *l. qui cum alio. 19. ff. de R. I. Hering. de fidejuss. c. 8. n. 11.*

43 Sexto limitatur, si mulier expresè, marito consentiente, in pactis nuptialibus sibi potestatem de omnibus vel quibusdam suis mobilibus, quæ aliàs post mortem suam ad maritum pertinerent, disponendi, & testandi licentiam, & potestatem reservaverit, & ècontra *Andr. Rauchb. qu. 93. incip. notum est jure Saxonico maritum, num. 3. & seq. part. 2. Frider. Pensold. in addit. ad Matth. Coler. decis. 286. n. 177. sub fin. vers. quibus tamen hæc limitatio adjicienda, part. 2. Phanucius tract. de lucro dotis. gl. 13.*

44 Si tamen mulier hoc in casu, facultate testandi non usa fuit, nec de suis mobilibus rebus disposuit, sed intestata decessit, tunc illa bona mobilia non pertinent ad uxoris consanguineos, & heredes proximos, sed maritus ea, perindè ac si nulla reservatio facta esset, secundum dispositionem juris Saxonici lucratur, *elegant. Andr. Rauchb. quæst. 39. incip. notum est jure Saxonico maritum, num. 3. 4. (ubi novem pulchras rationes affert, & quinque contrarias solvit) numer. 5. 6. 7. & seqq. usque ad fin. part. 1. Fridericus Pensoldt, in addit. ad Coler. dict. decis. 286. num. 178. part. 2. Modestin. Pistor. quæst. 168. incip. mulier quædam in dotem, num. 1. & seqq. num. 9. (ubi ita juridicam Facultatem Lipsensem* an Hansen Greven verordnete Testamentirer/ *Item Scabinos Lipsenses* gegen Eisenach / *Anno 1562. item Leonhardo Kling. Anno 1565. respondisse testatur) n. 10. & seq. & ibid. in addit. Jacob. Schult. n. 13. part. 4.*

Nec huic assertioni obstat, quod suprà *conclus. 3. num. 6. & num. seqq.* diximus, si mulier in mortis causâ donatione marito factâ aliquid reservavit, & de eo non disposuit, quod illud non ad maritum, sed ad uxoris consanguineos pertineat, Quia inter hæc est magna ratio diversitatis, Ibi enim maritus aliquod jus radicatum, quasi dominium in bonis uxoris mobilibus habuit, quia donationes mortis causâ inter conjuges, ut plurimum fiunt matrimonio jam contracto, & consummato, quo casu maritus statim dominium in mobilibus rebus uxoris nanciscitur, *ut supra attig.*, & ideo, si huic juri renunciavit, & mulieri sibi mortis causa donationem facienti, & quædam bona excipienti consensit, & ita lucro statutario, quod jam actu habuit, resignavit, meritò ad illud regressum non habet.

l. pen. C. de pact. l. 41. in med. ff. de minor. l. 51. in med. Cod. de Episc. & Cleric.

Secus est in casu nostro, ubi maritus in pactis dotalibus mulieri sibi facultatem de suis bonis etiam mobilibus, vel omnibus, vel quibusdam tantum reservanti consentiens jam nullum jus in ejusmodi bonis mulieris habuit, ideoque quod non habuit, ei renunciare non potuit, sed aliquod jus in bonis mulieris post contractum matrimonium demum adipiscitur, quare cum illud jus in totum à se non abdicavit, sed solummodo sub modo, si mulier de illis bonis testata fuerit, rectè illud ei auferri non debet, inprimis vero maritus in pactis dotalibus mulieri talem facultatem sibi reservanti ideò consentire videtur, ut eò facilius muliere illâ potiri, & sub hâc laxâ & libera facultate ei relictâ in sui amorem allicere possit, quod verò in totum suo juri statutario renunciare voluerit, non præsumitur, *l. cum de indebito. 25. post med. princ. ff. de probat.*

Quapropter illud ei affingendum non est, aliam rationem diversitatis assignat,

Andr. Rauchb. d. quæst. 39. n. 32. vers. vel potius diversam esse dicimus, part. 2.

45 Septimò limitatur, si quarundam civitatum vel locorum statuta & consuetudines pecullialiares, & speciales, superstiti conjugi omnia bona, & sic totam substantiam defuncti conjugis deferunt, tunc enim ejusmodi statutum, & consuetudo rectè ab intestato tantùm potest obtinere, ad causam verò testamenti retrahi non debet, *per rationes supra n. 16. adductas.*

Et ita in terminis tradit, *VVesenb. in comm. ff. unde vir & uxor. n. 3. in med. vers. quod admittendum puto cum certa pars, & vers. seq. elegant. Matth. Coler. consil. 21. incip. contrahitur matrimonium inter Valentinum, num. 1. & seq. n. 49. ibi, & hanc solutionem ad propositum (ubi plures rationes affert) n. 50. & seqq. n. 52. ibi, ac per hoc etiam responsum est, n. 53. & seq. vol. 1. Franciscus Romanus in addit. ad Zobel. part. 3. differ. 1. n. 5. vers. sed hoc admittendum, Joann. Dauth. in suis addit. ad tract. de testam. in prolegom. n. 5. lit. E. vers. si aut tota hereditas, Ernest. Cothm. consil. 74. incip. respondimus nuper, n. 18. n. 111. n. 125. & n. seq. vol. 1.*

Quamvis ab hac sententia discedere videatur, sed malè, *Frider. Pensold. in addit. ad Coler. d. decis. 286. n. 181. & n. seq. part. 2.*

Sciendum tamen est, omnibus suprà dictis casibus, ubi coniux alteri conjugi portionem statutariam, vel per testamentum, vel alium modum abstulit, vel diminuit, quod conjugi superstiti ad illud repetendum condictio ex lege detur, secundum opinionem

Salyc. in auth. praeterea, C. unde vir. & uxor. quaest. 6. num. 6. ibi, quaero sexto, quem sequitur, Matth. Coler. d. consil. 21. num. 18. ibi, ubi refert, etiamsi testatus, & num. seq. vol. 1.

X.

An mater à successione liberorum per expressam patris dispositionem, vel etiam tacitè per substitutionem liberis factam in totum excludi possit.

SUMMARIA.

1. *Jure civili an & quatenus Mater vel per vulgarem vel per pupillarem substitutionem à successione liberorum excludatur, per decem casus cum ampliationibus, & limitationibus. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37.*

38. *Jure Saxonico quid juris de hac quaestione, 39. 40.*

41. *Mater vel pater an possit per substitutionem ab avo nepotibus factam excludi. num. 42. 43.*

44. *Responsum JCtorum VVittenbergensium affertur.*

45. *Filio in sola legitima instituto, an possit fieri substitutio ad exclusionem matris, n. 46. & seq.*

Novell. Elector. Augusti parte 1. Const. 8.

HÆc est admodum perplexa, & intricata quaestio, de quâ interpretes juris tàm variè scripserunt, ut vix discerni possit, cui magis sit adhaerendum. Ut tamen & illa perspicuè tractetur, & rectè intelligatur, subsequentes casus percurremus, & quid magis communniter placuit, & in foro receptum erit, ostendemus.

1 Primus casus, si agitur de expressâ vulgari substitutione, puta, filius meus heres esto, & si heres non erit, Titius heres est, *Paul. de Castr. in l. precibus. 8. Cod. de impub. & aliis substit. num. 11. & seq.*

Hunc casum quidem à nullo ventilatum hactenùs inveni, puto id ideò factum fuisse, quoniam hic extra omnem dubitationem positus censeatur. Ideoque absque haesitatione statuo, quod haec vulgaris substitutio expressa Matrem à successione filiorum excludat. Tùm, quia *in seq. casu* dicetur, quod tacita vulgaris substitutio Matrem excludat, ergò multò magis expressa, quoniam expressa plus operantur tacitis, *l. expressa. 195. ubi Dec. & alii. ff. de R. I.*

Tum, quia infrà paulò post dicetur, quod expressa pupillaris substitutio Matrem excludat, ergo multo magis excludet expressa vulgaris, quoniam substitutio vulgaris ad Matrem excludendum est efficacior, quam pupillaris, quod inde patet, quia jam ostendetur, quod tacita vulgaris Matrem excludat, è contra verò infra etiam demonstrabitur, quod tacita pupillaris Matrem non excludat, *Menoch. de praesumpt. lib. 4. praesumpt. 37. n. 15. post pr.*

Postquam tamen haec scripsi, inveni eandem sententiam amplecti, *Bl. consil. 436. incip. dominus Nicolaus, nu. . & n. seq. lib. 2. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 7 pract. concluf. lit. S. conclus. 807. incip. regula quia substitutio, n. 1. & seq.*

Secundus casus, ubi agitur de vulgari substitutione tacita vere, & propriè sic dicta, puta, Titius, & Cajus filii mei heredes sunto, eosque invicem substituo, Et tunc DD. communiter tradunt, quod per ejusmodi tacitam substitutionem vulgarem Mater excludatur. Ratio est, quia substitutus vulgariter succedit testatori, & non instituto, *princ. instit. de vulg. substit. l. 1. ff. de vulg. & pupill. substit.* 2

Et ideò nulla sumitur conjectura à lege, sicut sumitur in tacita pupillari, quod testator pietate ductus Matrem filii vocati voluerit anteponere substituto, quoniam hic Mater non excluditur à luctuosa filii hereditate, *l. ult. C. de instit. & substit.* sed potiùs ab hereditate ipsius testatoris, ita tradit, *Br. in l. 1. ff. de vulg. & pupill. substit. n. 41. ibi, ulterius quaero utrum tacita. Franciscus Ripa ibid. n. 175. Alciat. eod. num. 128. Coras. in l. precibus. 8. C. de impuber. & aliis substitut. quos sequitur, Jacobus Menoch. de praesumpt. lib. 4. d. praesumpt. 37. incip. recepta est apud omnes sententia, n. 1. & seq.*

Tertius casus, ubi quaeritur de tacita vulgari substitutione, quae continetur sub expressâ pupillari, puta, si testator filium suum impuberem heredem instituat, & ei, si heres erit, & intra pubertatem decedat, Sempronium substituat, haec quidem substitutio est pupillaris expressa, quia tamen evenire potest, ut pupillus hereditatem non adeat, & ita substitutio pupillaris haec effectum non sortiatur. Ideoque ne substitutio in totum evanescat, substitutus Sempronius ex vulgari tacita, quae per interpretationem legis, vel potius per extensionem in illa pupillari expressâ continetur, admittitur, & heres erit. 3

l. jam hoc jure. 4. ff. de vulg. pupill. substit. l. quamvis. 4. C. de impuber. & aliis substit. Anton. Fumaeus tract. de substit. num. 16. vers. hujusmodi est etiam illa.

Et in hoc tertio casu nonnulli concludunt, quod per ejusmodi tacitam vulgarem in expressâ pupillari comprehensam Mater non excludatur.

Jason. in l. 1. ff. de vulg. & pupill. substit. n. 22. ibi, item in quantum Bart. concludit.

Verùm haec opinio non placet, Tum, quod haec tacita vulgaris sub expressâ pupillari contenta, dicitur omninò, & per omnia tacita vulgaris, *Br. in d. l. 1. ff. de vulg. & pupill. substit. n. 40. vers. quare dico quod eo tempore,* etiam fatente ipso *Jason. eod. d. n. 22. vers. dicitur omninò tacita.* 4

Modò autem diximus, quod tacita vulgaris ad conclusionem Matris sit efficax, Tum, quod per ejusmodi tacitam vulgarem sub expressâ pupillari contentam succeditur non pupillo sed ipsi testatori, *Br. in d. l. 1. ff. de vulg. & pupill. substit. n. 40. vers. nunquam enim reperitur, Jas. in l. ult. C. de inst. & substit. n. ult. col. ult. sub fin. v. secundo ... es.*

Supra

Supra autem in secundo casu dixi, si per substitutionem succedatur non ipsi pupillo, sed testatori, quod Mater excludatur. Et ita etiam rectius concludit,

Jason. (sibi contrarius) in l. cum quidam. ult. C. de instit. & substit. col. 3. n. 5. vers. illa gl. sanè intelligitur in sensu suo, & n. ult. sub fin. vers. primo quod tacita vulgaris, & ante hunc Br. eod. num. 2. ubi, quærit glossa quid è converso, Practic. Papiens. in formâ libelli quo agitur ex substitutione. gl. pupillariter, n. 21. ibi, post hæc quæritur an tacita vulgaris, Rolandin. Passager. tract. de testam. & ultim. volunt. rub. 23. de substitutione vulgari (ubi communem dicit) n. 31. ibi, item quæro utrum tacita vulgaris, Salyc. in l. cum quidam, ult. C. de instit. & substit. n. 4. ibi, quæro secundo an tacitæ vulgaris. & n. 5.

5 Quod tamen verum est in matre pupilli, secus in matre testatoris, hæc enim per ejusmodi vulgarem tacitam sub pupillari expressa comprehensam non excluditur; *Br. d. l. 1. ff. de vulg. & pupill. n. 41. vers. & hoc puto verùm, Roland. Passager. d. rubr. 23. num. 31. sub fin. & hoc verum de Matre pupilli.*

6 Quartus Casus, ubi quæritur de substitutione vulgari partim expressâ, partim tacitâ, puta, si testator filium heredem instituat, & si heres esse nolit, Titius sit heres, hoc in casu est quidem substitutio vulgaris expressa, quia casus singularis exprimitur, & verbis expressis
7 declaratur, ubi Titius heres esse debeat, veluti, si filius heres esse nolit, quia tamen casus ille voluntatis evenire non potest, & alii sunt casus, ubi hereditas adiri non potest, quia scilicet filius propter mortem, vel aquæ, & ignis interdictionem, vel similem casum non potuit. Ideoque casu illo expresso non obstante, ex mente, & interpretatione legis sub illa substitutione veniunt etiam alii casus, *text. expr. in l. Gallus, 29. §. & quid si tantum. 4. ff. de liber. & posthum.* & propter hoc, hæc substitutio rectè partim expressa, partim tacita ab interpretibus vocatur, *elegant. Jason. in l. 1. ff. de vulg. & pupill. substit. (ubi hoc undecim pulchris exemplis declarat, & confirmat) n. 22. vers. successivè quærit, n. 23. & seqq. usque ad n. 30. Br. eod. n. 43. in princ. Anton. Fumæ. de substit. n. 15. in princ. junct. sub fin. vers. & hæc non ineptè dicetur, Jacob. Menoch. d. præsumpt. 37. n. 4. in med. vers. hæc enim fuit substitutio, lib. 4. Pract. Papiens. in formâ libelli quo agitur ex substit. gl. substituit vulgariter, n. 7. sub fin.*

8 Ad exclusionem verò quod attinet, Nonnulli sunt in ea opinione, qui tradunt, quod per ejusmodi substitutionem vulgarem partim expressam, partim tacitam, in casum tacitum, Mater non excludatur, ut statuit, *Br. in l. 1. ff. de vulgari, & pupill. substit. n. 43. ibi, quintò quæro, quid de vulgari partim expressa, & vers. seq. & in l. cum quidam, ult. C. de instit. & substit. n. 3. vers. licet istius gl. lectura sit communis, & vera in se, tamen non placet. junct. n. 5. ibi, secundò nota quod vulgaris, quem sequi videtur Carol. Ruin. in d. l. 1. ff. de vulg. & pupill. substit. n. 124. & 126.*

Movetur *Br. per text. in l. cum quidam, ult. C. de instit. & substit.* ubi Br. suam opinionem expressè fundari dicit, Et licet DD. communiter illum textum de tacitâ pupillari substitutione, quæ continetur in expressâ vulgari, intelligant, ut infra dicetur, dicit tamen Br. quod hoc non sit benedictum. Quia *in d. l. ultim. Cod. de instit. & substitut.* magna altercatio inter duos JCtos eminentissimos Papinianum, & Ulpianum recensetur; Si igitur *in d. l. ult* diceretur de tacita pupillari sub expressâ vulgari contentâ, ejusmodi altercatione inter illos JCtos opus non fuisset, quoniam hoc aliàs certum esset *ex l. precibus. 8. ff. de im. pub. & aliis substitut.* quod tamen pupillaris sub expressa vulgari comprehensa, Matrem non excludat. Ideoque *Br. in d. l. ult.* casum aliter ponit, quod scilicet testator instituit uxorem ex parte, & ventrem ex parte, & ventri, si non nasceretur, substituit quendam vulgariter, & sic testator expressit unum casum. Contingit quod posthumus natus decessit hereditate non adita, nec existentia sui heredis ibi operatur aditionem, quia habet coheredem extraneum, *l. apud Julianum, §. idem Julianus. ff. ad SC. Trebell.* quæritur igitur, an substitutus admittatur ex vulgari tacitâ in hunc casum, an vero Mater, & ibi respondetur, quia licet ibi tractetur de successione, tamen mater excludit substitutum ex præsumpta voluntate defuncti, quia ipsam matrem instituit pro parte, & qua testator plus diligit Matrem propter filios, *l. cum quis. C. de natural. liber.* & ideò est verisimile, quod velit hereditatem luctuosam ipsius defuncti ad eam pertinere, & substitutum excludi, nisi Mater prior decedat, quia tunc admittitur substitutus, &c. huc usque *Br. in d. l. 1. n. 43. vers. quare pono ibi casum aliter.* Et ad hunc novum suum intellectum movetur Bartolus primò, quia *in d. l. ult. C. de instit. & substitut.* Papinianus, & Ulpianus, dubitarunt; Si autem ibi ageretur de tacitâ pupillari, ejusmodi dubio opus non fuisset, cum aliàs hoc esset clarè decisum, *per d. l. precib. 8. ut modo dictum.* Deinde, quia in *d. l. ult.* dicitur decessit, nec dicitur ante aditam hereditatem, vel post *Br. in d. l. ult. num. 3. vers. item pro hoc facit textus,* quasi Br. dicere vellet, si *in d. l. ult.* casus esset de tacita pupillari substitutione, necesse esset, ut ubi diceretur, quod pupillus aditâ jam hereditate decesserit, quoniam pupillaris substitutio aditionem pupilli requirit, *l. 2. in pr. vers. adeò. ff. de vulg. & pupill. substit.* Sed hoc d. l. ult. non exprimitur. Ergò, Tertio movetur, quia *in d. l. ultim.* dicitur luctuosam hereditatem, nec dicitur de hereditate filii, vel primi testatoris, *Br. in d. l. ult. num. 3. vers. item quia dicit luctuosam,* Unde ita Br. videtur argumentari, si *in d. l. ult.* ageretur de tacitâ substitutione pupilli, necesse esset, ut ibi exprimeretur de hereditate impuberis, cum in substitutione pupillari succedatur pupillo & non testatori, è contra verò in substitutione vulgari testatori, & non pupillo successio fiat, *l. 1. ubi DD. comm. ff. de vulg. & pupill. substit.* Posterius *in d. l. ult.* non exprimitur. Quarto movetur, quia *text. in d. l. ult.* dicit substitutionem quidem, & sic loquitur de unâ substitutione, scilicet vulgari, cum tamen, si ibi diceretur de pupillari tacitâ, quæ sub expressâ vulgari continetur, non de unâ, sed diversis speciebus substitutionis diceretur, necesse esset.

Br. in d. l. ult. num. 3. vers. item pro hoc facit textus, & vers. seq.

Quintò his accedit *text. in d. l. ult. vers. substitutionem non admittimus, item vers. testatorem magis voluisse, Cod. de instit. & substit.*

Quæ verba nullo modo conveniunt tacitæ pupillari, nam si non admittitur substitutio, ergo fuit facta, *l. nam & si sub conditione, vers. post defectum, ff. de injust. rupt. irrit.* & consequenter *in d. l. ult.* agetur de vulgari, & non de pupillari substitutione tacita, quoniam hæc à testatore non dicitur fieri, sed à lege fingi, *l. nam hoc in jure. 4. ff. de vulg. & pupill. Ripa in d. c. 1. ff. eod. n. 176. vers. sextò ultrà.*

Sextò accedit, *Ruin. in d. l. 1. n. 121. vers. alii communiter, & n. 124.* qui adducit, *text. in d. l. ult. vers. tantummodo, C. de instit. & substit.* ubi Mater in his duobus casibus solùm excluditur, nempè, quando natus non est postumus, vel quando natus est, sed Mater decessit ante ipsum filium, Ergò substitutus non excludit Matrem in aliis casibus, id est, tàm, quando evenit casus tacitæ vulgaris; quàm tacitæ pupillaris.

9 His tamen, & similibus nihil obstantibus, contrarium verius est, & Matrem per ejusmodi substitutionem vulgarem partim expressam, partim tacitam excludi rectiùs tradunt, *Bl. d. l. ult. C. de instit. & substit. num. 2. post princ. Jason. eod. num. 1. vers. ista lectura licet sit communiter, juncto n. 6. post princ. juncto vers. istum intellectum Bart. reprobant indifferenter omnes, & seq. & in l. 1. ff. de vulg. & pupill. substit. num. 62. post princ. & num. 63. Jacob. Menoch. de præsumpt. lib. 4. d. præsumpt. 37. incip. recepta est apud omnes sententia, num. 3. ibi, cæterum gravis est contentio, num. 4. & seqq. usque ad fin. Ruin. consil. 93. num. 5. vers. sed his non obstantibus, num. 6. & seq. lib. 3. Roland. Passager. tract. de testam. & ultim. volunt. rubr. de substit. vulgari, 23. num. 23. sub fin.*

Ratio est, quia nulla probabilis ratio differentiæ afferri potest, inter tacitam vulgarem, de qua suprà in secundo casu dixi, & inter hanc quæ ex interpretatione legis sub vulgari expressa continetur, *Menoch. d. præsumpt. 37. num. 3. post princ.*

Deindè, quia certum est, quod ad exclusionem Matris potentior sit tacita vulgaris, quam tacita pupillaris, cum tacita vulgaris sine controversia Matrem ipsam excludat, *ut supra in casu secundo dictum est*, de tacitâ verò pupillari sit magna controversia, & magis recepta sit illa opinio, Matrem per eam non excludi, *ut infrà dicetur.* Certum etiam est, quod ad exclusionem Matris potentior sit substitutio pupillaris, partim expressa, & partim tacita, quam tacita tantum cum hæc verè tacita tantùm Matrem non excludat, illa verò pupillaris partim expressa, partim tacita eam excludat, *ut paulò post dicetur.*

Si igitur pupillaris partim expressa, & partim tacita Matrem excludat, cum tamen verè tacita tantum pupillaris eam non excludat, Multò magis excludet Matrem vulgaris substitutio partim expressa, & partim tacita, cum vulgaris tacita tantùm etiam eam excludat, *Jacob. Menoch. d. præsumpt. 37. n. 15. vers. nam certum est, lib. 4.*

Plures rationes vide *apud Jason. Bl. Castr. Men. & alios supra allegatos.*

Nihil movet, *text. in l. ult. C. de instit. & substit.* in contrarium à Bartolo allegatus? Quia ille loquitur non de vulgari partim expressa, & partim tacita, sed de pupillari substitutione tacitâ sub vulgari expressa comprehensa tantùm, *ut infrà latius dicetur.*

Nihil etiam movent rationes *suprà à Br. Ripa, & Ruino.* pro contrariâ opinione adductę. Quia eas omnes eleganter refutat, *Menoch. d. præsumpt. 37. num. 15. post med. vers. primò eâ ratione motus est, n. 16. & seqq. usq; ad fin. Bl. in l. ult. C. de instit. & subst. n. 2. vers. nec obstat quod secundum hunc, Jason. eod. n. 6. post pr. vers. & sic ex prædictis vides, & vers. seq. Paul. de Castr. ibid. n. 4. vers. breviter illa lectura sit declarata. & vers. seq.*

Et hæc, quæ huc usque in prædictis quatuor casibus diximus, usque adeò vera sunt, ut Mater ne quidem in legitimâ admittatur, sed prorsus in totum etiam in legitimâ excludatur. Quia in ejusmodi vulgaribus substitutionibus succeditur non filio, sed ipsi testatori, & marito, *Jason. in d. l. ult. C. de instit. & substit. n. ult. sub fin. Br. in l. 1. ff. de vulg. & pupill. n. 40. vers. nunquam enim reperitur.* 10

Deinde, quia si mater in ejusmodi substitutionibus in legitimâ admitteretur, necessè esset, legitimam ex ejusmodi bonis Matri deberi, vel ex bonis mariti, vel ex bonis filii. Non ex bonis mariti, cum mater in bonis mariti non est privilegiata, nec quicquam juris in eis habet, *Jason. in d. l. ult. C. de instit. & substit. n. 5. sub fin.*

Non etiam ex bonis filii, quia filius hereditatem hoc in casu non adivit, & apprehendit, cum substitutioni vulgari tùm demum locus fiat, si institutus hereditatem, vel expressè repudiavit, vel tacitè per lapsum temporis, quod a lege aditioni hereditatis præstitum est, *Anton. Fumæ. de substit. n. 21. & n. seq. Schneid. ad pr. inst. de vulg. substit. n. 13. & n. seq.*

Omnibus autem notum esse debet, quod nemini legitima debeatur, nisi ex iis bonis, quę defunctus reliquit, non vero ex iis, quæ repudiavit, & non apprehendit.

Quamvis quoad primum casum scil. quoad substitutionem vulgarem expressam contrarium statuat *Bl. consil. 436. incip. dominus Nicolaus, num. 1. vers. tamen legitima debetur Matri, usq; ad fin. vol. 2.*

Quintus Casus, ubi agitur de pupillari substitutione generali expressâ, puta, Cajum & Titium filios meos impuberes heredes instituo, eosque invicem substituo, *l. Lucius Titius. 45. ff de vulgari & pupill. substit.* 11

Et tunc si unus ex illis filiis impuberibus, vel heres non erit, vel heres quidem factus est, sed intra pubertatem moritur, alter substitutus admittitur, & Mater excluditur, *text. expr. in d. l. Lucius Titius. 45. Anton. Fumæ. tract. de substit. n. 54. vers. generalis substitutio omnes etiam.*

Sextus Casus, si quæritur de pupillari substitutione expressâ speciali, puta, si filius meus mihi heres non erit, vel erit quidem, sed intra pubertatem decesserit, Titius heres esto, & tunc absq; ulla controversia DD. communiter sta- 12

statuunt, quod per ejusmodi substitutionem pupillarem expressam Mater excludatur.

l. quam diu. 39. ff. de acquir. hered. text. expr. in l. precibus. 8. in med. vers. si vero substitutio, C. de impuber. & aliis subst. Anton. Fumæ. tract. de subst. n. 54. in princ. Schneid. ad princ. instit. de pupill. substit. n. 16. Jacob. Menoch. lib. 4. præsumpt. 38. incip. posteaquam superiore præsumptione, n. 2. & seq. & præsumpt. 40. num. 7. Tract. Papiens. in forma libelli, quo agitur ex substitutione, gl. pupillariter, n. 20. ibi, quartus effectus est, Br. in l. moribus, 2. ff. de vulg. & pupill. substit. n. 31. ibi, tertius effectus est, Roland. Passag. tract. de test. & ultim. voluntat. rubr. de pupillari substitutione. 24. n. 7. & num. seq. Vigl. ad princ. instit. de pupill. substit. n. 15. ibi, jam autem ad alios, Castr. in l. precibus. 8. C. de impub. & aliis substit. num. 3. Hartm. Pistor. (ubi ita Scabinos Lipsenses extra provinciam Electoratûs Saxoniæ respondisse testatur) observ. 30. incip. quamvis filius. n. 2. & seq. per tot.

13 Qui sextus casus procedit non solùm de jure antiquo, sed etiam hodiè de jure novissimo, *per text. expr. in c. si pater. 1. sub fin. de testam. in 6. elegant. Br. in d. l. moribus. 2. ff. de vulg. & pupill. substit. (ubi rationes affert, & contraria solvit) n. 31. vers. sed circa hoc insurgunt dubium, primò, & vers. seq. Roland. Passag. tract. de testam. & ult. volunt. d. rubr. 24. n. 11. ibi, an autem suprà dicta.*

14 Deindè hic sextus casus ampliatur procedere etiam in Patre, sicut enim pupillaris expressa excludit Matrem, ita etiam excludat patrem, *elegant. Tract. Papiens. in formâ libelli, quo agitur ex substitutione gl. pupillariter, n. 22. ibi, deindè quæritur, an pupillaris expressa.*

15 Præterea hic sextus casus multò magis ampliatur procedere in fratre pupilli, nam & is per ejusmodi substitutionem pupillarem expressam excluditur,

Tract. Papiens. d. gl. pupillariter, n. 23. ibi, rursus quæritur an hæc expressa pupillaris.

16 Sed jam quæritur, an Mater per substitutionem pupillarem expressam, sive generalem, sive specialem in totum excludatur etiam in legitimâ, an verò ei legitima salva maneat? Hic distinguendum, aut loquimur de legitimâ debitâ Matri ex omnibus bonis relictis à patre filio, ultra legitimam filii. Aut loquimur de legitimâ debitâ Matri ex bonis, quę propria sunt filii. Priori modo legitima matri non debetur, exempli gratia, pater in bonis habet centum & quinquaginta, filio quinquaginta debentur pro legitima. Hoc in casu, si pater totum patrimonium, hoc est, centum & quinquaginta reliquit filio heredi, Matri quidem ex illis centum, quæ adita hereditate effecta sunt filii, debetur etiam legitima, si nulla substitutio facta esset, & filius decederet, & tamen, si Pater filio suo impuberi in toto suo patrimonio, puta in centum, & quinquaginta substituit, & Matri ipsius pupilli, vel impuberis nihil reliquit, sed in totum pupillariter substituto, Matri ex illis centum legitima non debetur, sed in totum, etiam quoad legitimam per pupillarem substitutionem expressam excluditur. Ratio est, quia Pater potuit illla centum omninò non relinquere suo filio, sed suffecisset, si Pater filio suam legitimam, puta quinquaginta reliquisset, reliqua verò centum in alium transtulisset, *l. cum quæritur. 6. C. de inoffic. testam. Novell. 115. c. 3. §. ult. sub fin.*

Cum igitur pater filio illa centum potuit auferre, ergò à fortiori multò magis Matrem illa portione privare potuit, *c. si pater. 1. sub fin. de testam. in 6.*

Et ita tradit *Jacob. Menoch. d. præsumpt. 38. incip. posteaquam superiore præsumptione, n. 3. vers. primus est cum loquimur. per tot. lib. 4.*

Posteriori modò, si loquimur de legitimâ debitâ Matri ex bonis, quæ propriè sunt filii, & quę vel aliundè, quam à Patre provenerunt, vel provenerunt quidem à Patre, sed ex debito naturæ, puta Pater centum, & quinquaginta habet in bonis, & ex his quinquaginta sunt pro legitimâ filii, & pater eam filio non potest auferre, sed nolens volens relinquere tenetur, atque ex his quinquaginta debetur etiam Matri legitima, quæritur igitur, an pater per pupillarem substitutionem expressam possit Matrem legitima illa, quæ illi ex illis quinquaginta, vel aliis bonis filii propriis, & adventitiis debetur, excludere possit? 17

Et certè hæc est dubia, & perplexa quæstio. Non enim desunt, qui dicunt, Matrem etiam in legitimâ in hoc casu per pupillarem substitutionem expressam excludi, moventur *per text. expr. in c. si pater. 1. sub fin. de testam. in 6.* ubi hæc assertio manifestò confirmatur.

Deindè *per text. elegant. in l. Papinianus. 8. §. sed neque impuberis. 5. ff. de inoffic. testam.* ubi Mater filii impuberis non habet querelam inofficiosi testamenti, propterea, quia pater testamentum filio fecit. Ecce hic manifestò sanè hæc opinio stabilitur.

Tertiò *per text. in l. Lucius Titius. 45. ff. de vulg. & pupill. substit.* ubi in primo responso scriptum est, quod, si locus non reciprocæ substitutioni pupillari, sed solum vulgari, & filius pupillus adeat hereditatem, eo decedente in pupillari ætate hereditas ad Matrem spectat, atque ita substitutus in totum excluditur, subjungit deinde JCtus, quod si locus fuit illi substitutioni reciprocæ pupillari, altero moriente, successio ad alterum spectat, Matre exclusa; sicut ergò in primo illo casu Mater in totum excludit Patrem naturalem filii sui, ita etiam è contra in secundo casu Mater in totum exclusa dici debet.

Quartò *per text. in l. humanitatis, 9. C. de impub. & aliis substit.* ubi pater, si filio suo furioso velit substituere, tenetur filios ejus, si furiosus quosdam habet, substituere, si verò filii non adsint, fratres ejus, idque ideò, ne testamentum hoc tanquam inofficiosum impugnetur, nullum autem verbum de Matre ibi additur, Ergò meritò in ejusmodi exemplari potest Mater à legitima excludi, & consequenter etiam in pupillari expressâ, cum exemplaris substitutio sit ad exemplum pupillaris inducta, *§. quâ ratione. 2. instit. de pupill. substit. d. l. humanitatis. 9. in med.*

Quintò *per text. in l. precibus. 8. post med. Cod. de impub. & aliis substit.* ubi expressè dicitur, quod in expressa pupillari substitutione pupillus, si

hereditatem adierit, & intra pubertatem decesserit, habeat eos heredes, quos pater ei instituit. Ecce ibi Mater in totum excluditur, nec ei legitima reservatur. Et ita in terminis tradit *Br. in d. l. moribus. 2. ff. de vulg. & pupill. n. 31. Pract. Papiens. in formâ libelli, quo agitur ex substitutione. gl. pupillariter, n. 20. vers. & à legitima in toto excludit, Joann. Dauth. in addit. sua margin. ad l. 1. ff de vulg. & pupill. n. 168. sub fin. lit. M. incip. expressa pupillaris. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 39. n. 11. & seq. n. 14. 15. 16. & n. seq. Jason. in d. l. moribus. 2. ff. de vulg. & pupill. substit. (ubi hanc veram conclusionem esse dicit) n. 29. ibi. tertius effectus est, n. 30. & n. 31. sub fin. Afflict. decis. 36. n. 3. Roland. Passag. tract. de testam. & ultim. volunt. d. rubr. 24. n. 7. vers. tam ipsius pupilli legitimam, n. 8. & n. seq. Hartm. Pistor. d. observ. 30. incip. quamvis. n. 2. & seq.*

Sed horum opinionem, & adductas rationes eleganter diluit, *Jacob. Menoch. d. præsumpt. 38. n. 15. vers. primo affert, n. 16. & seqq. usq; ad n. 30.*

19 Econtrà non sunt pauci, qui hoc negant, & Matrem per expressam pupillarem à legitima non excludi statuunt,

Jacob. Menoch. de præsumpt. lib. 4. d. præsumpt. 38. n. 4. ibi, secundus est casus, rationes sunt.

Quia non potest aliquid facere per se, nec etiam potest per alium, *l. neq; per se, ubi gl. C. de heredib. inst. Dyn. in c. quod alicui. de R. I. in 6. Tiraq. de legibus connubial. gl. 3. n. 178.*

Sed filius non potuisset condito à seipso testamento Matrem suâ legitimâ privare, quoniam legitima debita Matri ex bonis filii, ita ei est debita, sicut illa, quæ debetur filio ex bonis patris, vel matris, *Elegant. Menoch. d. præsumpt. 38. n. 5. & n. seq.*

Deinde, quia iniquum, & impium est, ut aliquis ex alterius facto sine justâ causâ, privetur suo jure, *l. paterf. ff. de heredit. instit. Menoch. d. præsumpt. 38. n. 12. & n. seq.*

Atque Mater sine justâ causâ privaretur suâ legitimâ alterius facto, nempe patris, ergò,

20 Tertiò, sunt alii, qui prædictas opiniones ita conciliare conantur, aut filius in solis bonis paternis est institutus, & ei expressa pupillaris substitutio facta, & tunc in his rectè per ejusmodi substitutionem pupillarem expressam pater potest Matrem excludere, ita ut Mater in his bonis nullâ ratione, ne quidem in legitimâ, admittatur. Aut pupillus habet alia bona aliundè sibi quæsita, puta adventitia, & tunc Pater per expressam pupillarem in illis Matrem à legitima non potest excludere. Et ita tradit *Lancelottus Politus Senens. tract. de substitut. rubr. de pupillari substitutione, nu. 39. in 5. effectu sub fin. vers. ad propositum ergò redeundo dico, & seq. fol. mihi 504. in fin. & fol. seq. Zasius tract. eod. rubr. de pupill. substit. n. 20. Coras. ad l. precibus. 8. C. de impub. & aliis substit. n. 47. & n. seq.*

Verùm hanc opinionem rectè rejicit *Jacob. Menoch. d. præsumpt. 38. num. 29. ibi, ego verò crediderim, & num. seq. lib. 4. Didac. Covarr. ad c. cum esses. 16. x de testament. num. 21. sub fin. vers. imò nec placet.*

21 Quartò denique sunt, quorum opinioni ego lubens accedo, qui dicunt, de jure civili, & cæsareo negativam quidem opinionem quod scilicet Mater per expressam pupillarem à legitima non possit excludi esse veriorem, & pro ea facere rationes supra pro secunda opinione adductas. Affirmativam verò de jure Pontificio procedere, & ob id hanc affirmativam tanquam posteriorem in utroque foro non solùm in foro fori, sed etiam in foro poli, seu conscientiæ, ut vocant, esse amplectendam.

Franc. in c. si pater. 1. de testament. in 6. Socin. Sen. in l. moribus. 2. ff. de vulg. & pupill. num. 21. Francisc. Ripa. eod. num. 46. Galliaula in l. centurio. ff. eod. num. 83. Crotus in c. 2. de constit. in 6. in 1. notab. Gomez. ibid. num. 19. Riminald. in l. precibus. 8. C. de impub. & aliis substit. num. 143. Curt. Jun. ibid. num. 14. Rub. consil. 107. num. ult. sub fin. Alciat. in c. novit. x. de judic. num. 41. quos sequitur, Didac. Covarr. ad d. c. cum esses. 10. x. de testam. num. 21. ibi, nono ex hac opinione. Jacob. Menoch. d. præsumpt. 38. num. 30. in fine vers. & hæc quidem observari etiam debet, & num. seq. lib. 4. Jason. in d. l. moribus. 2. ff. de vulg. & pupill. numero 31. sub fin. vers. teneo tamen cum decisione.

Quæ assertio manifestò probatur, *per text. in c. si pater. 1. sub fin. de testam. in 6.* qui textus tam clarus est, ut non possit cavillari, teste *Jason. d. l. moribus. 2. num. 31. sub fin.*

Deindè, quia contraria opinio non ita clarè est decisa in jure civili, sed solummodò rationibus confirmatur, sæpissimè autem in nostro opere diximus, si jure civili aliquid non est clare decisum, sed de eo interpretes variè disceptant, si postea illud clarè per jus canonicum decidatur, quod decisio juris Canonici in utroque foro sit servanda. Porrò, licet vel maximè contraria opinio in jure civili expressè esset definita & confirmata; Novissimè tamen jus Canonicum supervenit, quod hoc in casu jus civile correxit, & aliud sancivit; Notum autem est, si jus canonicum adversetur juri civili, & hoc corrigit, quod in utroque foro jus canonicum tanquam posterius, & novius observare debeamus, *c. 1. & seq. ubi gl. & canonistæ comm. x. de novi oper. nunciat.*

Ampliùs, quia multa directò prohibentur, quæ tamen per indirectum conceduntur.

Denique facit etiam hæc ratio; Quia si matri ex ejusmodi bonis filii impuberis legitima deberetur, necesse esset, ut Mater eo tempore, ubi pater filio impuberi testamentum facit, & ei substituit, aliquod jus radicatum haberet in illis bonis, & filius actu jam illa bona possideret, quoniam Matri nunquam debetur legitima ex bonis filiorum, nisi quæ liberi jam possident, & ita Mater quodammodò aliquod jus in illis habet, *arg. Novell. 115. cap. 4.* Posterius falsum esse quis non videt? Ultimò, facit, quia si Matri hoc in casu legitima deberetur, sequeretur, quod bona patris quodammodo duabus legitimis essent subjecta, primo legitimæ filii, cui necessariò bona illa patris loco legitimæ debent assignari, & deindè successive legitimæ Matris, consequens autem esse absurdum, omnes intelligunt.

Septimus Casus, si quæritur de pupillari tacita, quæ continetur sub expressâ vulgari, puta,

puta, si pater filium pupillum heredem instituit, & si heres non erit, ei substituit Cajum. Hæc est substitutio expressa vulgaris, cum non sit concepta in annos pubertatis, si scilicet filius intra pubertatem decesserit, & hoc modo quilibet potest substituere; Quia tamen contingere potest, ut filius heres sit, & hereditatem autore tutore adeat, quo casu expirat vulgaris substitutio expressa, & simul evenire potest, ut filius pupillus post aditam hereditatem decedat, & moriatur, quo casu videtur dicendum, quod substitutus non admittitur, sed hereditas ad alios heredes ab intestato deferatur, quia tamen hæc non præsumitur mens testatoris, ideoque ex interpretatione legis sub hac expressa vulgari comprehensa censetur pupillaris tacita, ut substitutus, licet filius hereditatem adierit, & ita vulgaris expressa expiraverit, nihilominùs ex tacita pupillari, si pupillus intra pubertatem moritur, admittatur.

Schneid. ad princ. instit. de pupill. substit. num. 4. Rolandin. Passag. tract. de testam. & ultim. volunt. rubr. 24. n. 5. Dom. Card. Tusch. tom. 7. pract. conclus. lit. 6. concl. 805. n. 5. & seq.

23 De hac igitur pupillari substitutione tacitâ ingens est controversia DD. an per eam Mater excludatur? Breviter tamen concludimus, quod Non, *per text. expr. in l. cum quidam, ult. C. de instit. & substit.* quod autem ille textus loquatur non de vulgari, sed de pupillari tacitâ substitutione, eleganter probant, *Jacobus Menoch. præsumpt. 37. incip. recepta est apud omnes sententia, num. 4. n. 5. & seqq. usq; ad n. 15. Jason. in l. 1. ff. de vulg. & pupill. num. 62. & n. seq. & elegant. in d. l. cum quidam, ult. in 6. n. med. col. 6. vers. istum intellectum, Bart. reprobant indifferenter omnes, post princ. vers. & contra intellectum Bart. facit, & vers. seq. Bl. eod. n. 2. & seq. Paul. de Castr. ibid. num. 5. vers. quicquid autem Bart. dicat, & seqq. usque ad fin.* ad quos benevolum lectorem brevitatis causa remisisse sufficiat.

Deindè *per text. clar. & expr. in l. precibus. 8. vers. nam non est incerti juris, C. de impub. & aliis substit.*

Præterea, quia si Mater per ejusmodi tacitam pupillarem exclusa diceretur, necesse esset, id ideò fieri, quia ita vel per filium, vel per Patrem dispositum esset, Non per filium, ut omnes fateri coguntur, non etiam per Patrem, quia Pater solùm de expressâ vulgari disposuit, & Matrem per eam exclusit, de tacita verò pupillari cogitasse non præsumitur, sed solum interpretatione legis inducitur, *Paul. de Castr. in l. ult. de instit. & substit. n. 3. sub fin. vers. & tamen lex intelligit.*

Ideoque hoc Patri affingere non debemus, inprimis cum fictiones & taciti subintellectus, & legum interpretationes, & extensiones sint strictè accipiendæ, ne nimis tertius aliquis exindè lædatur, & ita in terminis tradit *elegant. Jacobus Menoch. (ubi plures rationes adducit, & quamplurima contraria solvit) de præsumpt. libr. 4. præsumpt. 39. incip. difficilis admodum, & valdè controversa, num. 1. num. 2. 3. & seq. usq; ad fin. Roland. Passag. tract. de testam. & ult. volunt. rubr. 23. n. 10. vers. ex prædictis evenit, Salyc. in d. l. cum quidam, ult. C. de instit. & substit. in princ. & num. 1. per tot. Anton. Fumæ. (ubi communem dicit) tract. de substit. num. 55. ibi, tacita verò quæ nec capitur, Domin. Card. Tusch. tom. 7. pract. conclus. lit. S. conclus. 805. (ubi communem dicit) num. 4. ibi, restringe quia tacita, Pract. Papiens. in forma libelli quo agitur ex substit. gl. pupillariter, num. 20. vers. tacita autem pupillaris, Br. in l. morib. 2. ff. de vulg. & pupill. num. 32. ibi, ulterius quæritur, quid de pupillari tacitâ, & in l. Centurio. 15. ff. eod. num. 5. ibi. & in hoc differt à tacita pupillari, & in l. precib. 8. C. de impub. & aliis substit. num. 5. post pr. Socin. Sen. in l. 1. ff. de vulg. & pupill. num. 38. vers. septimò limita, Zas. eod. n. 31. vers. quarto fallit, & n. 49. (ubi hanc veram & communem dicit) & n. seq. Jason. in d. l. precibus. 8. C. de impub. & aliis substit. num. 18. vers. ut est illa quæ continetur, & n. seq. & in l. cum quidam, ult. C. de instit. & substit. (ubi pulchram rationem affert) num. ult. col. ult. in med. vers. in secunda parte gl. nota, quod nunquam tacita pupillaris, & in l. moribus. 2. ff. de vulg. & pupill. substit. n. 32. ibi, concludit ergo, & in l. 1. ff. eod. n. 62. & n. seq. Consult. constitut. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 39. incip.* dieser Fall tregt sich offt zu/ *n. 3. vers. primò aut facta est. n. 4. 5. & seqq. Joann. Dauth. ad l. 1. ff. de vulg. & substit. n. 162. vers. incidimus in difficilimum articulum, n. 163. & seq. n. 166. ibi, & licet præcitata sententia, & seq. n. 168. (ubi rationes affert) & n. seq. Alciat. eod. n. 140. Bl. in d. l. cum quidam, ult. C. de instit. & substit. num. 2. vers. secundò nota, quia cum dicitur, & n. seq. & in d. l. precibus. 8. C. de impub. & aliis substit. num. 4. vers. oppon. & videtur, quod tacita pupillaris, & n. seq. & consil. 195. incip. statuto cavetur, num. 4. lib. 5. Paul. de Castr. in d. l. cum quidam, ult. n. 3. ibi nota secundò rationem. & n. seq. & in d. l. precibus. 8. n. 2. ibi, nota ergò ex primo casu, & n. 21. Alex. ibid. (ubi hanc communem & veram dicit) n. 127. & seqq. Matth. de Afflict. decis. 38. n. 5. Simon. de Prater. tract. de interpretat. ult. volunt. lib. 3. interpret. 1. duobus 6. solut. 5. n. 55. Mantic. de conjectur. ultim. volunt. lib. 5. tit. 13. nu. 18. Corn. consil. 122. n. 8. n. 17. & seq. lib. 2. Lancelott. Polit. tract. de substit. tit. de vulgari substit. in 2. effect. n. 114. post med. vers. primò igitur quæro nunquid favore Matris. & vers. seq. pag. mihi 370. & seqq. Didac. Covar. in c. Raynutius. 16. §. 4. extr. de testament. (ubi communem dicit) n. 6. vers. hæc verò pupillaris tacita, Francisc. Ripa in l. moribus. 2. ff. de vulg. & pupill. substit. (ubi communem testatur) num. 46. Socin. Jun. in l. Centurio. 15. ff. eod. n. 11.*

Dissentit *Raph. Fulgos. in l. cum quidam, ult. C. de instit. & substit. Dec. ibid. in 4. notab. Curt. Jun. eod. n. 26. Ferdin. Vasquius tract. de success. progress. lib. 2. §. 15. nu. 60. & multis seqq. usq; ad n. 104. Connan. lib. 10. comment. juris civil. c. ult. num. 13. Paul. Leon. tract. de substitut. tit. de vulgari substit. num. 118. & seqq. Chifflet. tract. eod. c. 15. vers. est alia, & vers. seq. Vaton. lib. 4. declarat. 63. num. 10. Vigl. ad princ. instit. de pupill. substit. in princ. n. 15. vers. ex hac porrò superstitione alia paulatim in scholas venit opinio, & num. 16 & n. seq.*

Verum horum rationes omnes accuratè collegit, recenset, & eleganter refutat *Jacobus Menoch. de præsumpt. lib. 4. d. præsumpt. 39. n. 22. vers. primò perpenditur, n. 23. & seq.*

Aliter de hac quæstione sentit *Rolandin. Passager. tract. de testam. & ultim. voluntat. rubr. de pupillari substitutione. 24. num. 11. vers. in tacita verò*

pupillari, & verſ. ſeq. quia ita diſtinguit, aut ipſi pupillo ſubſtituitur alius filius ipſius teſtatoris, ejuſdem pupilli ſcilicet frater, & tunc excluditur Mater, quoniam non eſt veriſimile, quod teſtator voluerit uxorem ſuam, vel alios præferre ipſi ſubſtituto filio ſuo; Aut ſubſtitutus eſt extraneus, & in hoc caſu Mater admittitur, & excluditur ſubſtitutus, *l.ult.C.de inſtit. & ſubſtit.l.precibus.8.C.de impub.& aliis ſubſtit.*

Verùm hæc opinio recidit in noſtram, quod enim de filio, ſeu fratre ipſius pupilli ſubſtituto dicitur, refertur potiùs inter conjecturas, ex quibus teſtator Matrem per ejuſmodi tacitam pupillarem excludere voluiſſe præſumitur, de quibus infrà dicetur, & ita tradit *Jacob. Menoch. præſumpt.39. num.78. verſ. exemplum primum eſt, Pract.Papienſ. d.gl. pupillariter, num.21 in med*

24 Hic ſeptimus caſus ampliatur, ſive Mater ſit coheres, ſive non, neutro enim caſu per pupillarem tacitam ſub vulgari expreſsâ contentam excluditur, *elegant. Jaſon.in l.cum quidam, ult.C.de inſtit. & ſubſtit. n. ult. col.ult. in med.verſ. in ſecunda parte gl.nota quod nunquam tacita pupillaris, poſt pr. Salyc.eod.n.3.verſ.ſed gl. verius dicit.*

25 Deindè ampliatur in avia, *elegant.Br. in l.moribus.2.ff.de vulg.& pupill.n.35.verſ. in contrarium videtur, pulchrè Jaſon. eod. (ubi hanc indifferenter omnes tenere dicit) num. 33. ibi, ſucceſſivè quærit, per tot.Joann.Dauth.in l.1.ff.eod.num.171. ibi, ampliatur ſecundò.Pract. Papienſ. in formâ libelli, quo agitur ex ſubſtitutione gl.pupillariter, n.20 in med.verſ.& idem dicitur per omnia. Jacob.Menoch.lib.4.præſumpt.39. n. ult. in fine, Paul.de Caſtr. in l.cum quidam, ult.C.de inſt.& ſubſtit.n.3.verſ. quid autem in avia, Salyc.eod. n.7.ibi, ſed an aviam.*

26 Tertiò ampliatur in patre, *elegant.Br.in d.l. moribus. 2. ff.de vulg.& pupill.ſubſtit.n.34.in princ. & verſ.in contrarium videtur, & eſt veritas, pulchrè Jaſon.eod.(ubi eleganter rationes affert, & hanc communem dicit) num.32.poſt med.verſ. ſucceſſivè quærit Bart. nunquid tacita pupillaris.Joann.Dauth.in d.l.1. ff.eod.n.172.Menoch.d.præſ.39.num.ult. ſub fin.lib.4. Pract.Pap.in d.formâ libelli, gl.pupillariter, num.22. verſ.ſecus autem eſſet in tacita pupillari, Paul.de Caſt. d.l.cum quidam, ult. n.3. verſ. eâdem ratione, nec admittitur contra patrem.Salyc.eod.n.6.poſt pr.verſ.ita nec patrem.*

27 Quartò ampliatur in fratre, ſecundum opinionem, *Br. in d. l. morib. 2. ff. de vulg.& pupill. ſubſt.num.36.in pr. & verſ.quid dicemus, & verſ.ſeq. Alex.eod.n.32.Zaſ.ibid.n.49. Joan.Dauth.d.l.1.ff.eod. n.172.verſ.amplia quartò, Mantic. de conject.ult.vol. lib.5.tit.14.n.22.*

Verùm ab hac opinione rectè diſcedit, *Jaſ. in d.l.moribus.2. (ubi pulchras rationes affert) n.34. in pr. & verſ. iſtam opinionem reprehendit. & verſ. ſeq.Salyc. in d.l. cum quidam, ult.C.de inſtit. & ſubſtit. (ubi duas rationes affert) n. 8. in princ. & verſ. quod reprobat*

28 Hic ſeptimus caſus ita ampliatus reſtringitur

29 Primò, ſi teſtator filio impuberi vulgariter tantùm ſubſtituit, in quâ continetur tacita pupillaris, Matri verò ipſius pupilli legavit decem annua, donec vitam duxerit vidualem: Hoc in caſu, ſi Mater poſtea ad ſecunda vota tranſeat; pupillusque moritur adhuc in pupillari ætate, ſuperſtite ejus Matre prius ad ſecunda vota deducta, & prolapsâ, Mater non admittitur, ſed per ſubſtitutum rectè excluditur, quia ſicut teſtator voluit ipſam privari dicto legato annuo per tranſitum ad ſecunda vota, ita præſumendum eſt, eam voluiſſe privari in hunc caſum prædicta ſucceſſione, veluti ita in terminis tradit, *Pract. Papienſ in forma libelli, quo agitur ex ſubſtitutione. gl.pupillariter, n.24.ibi, ſed pone notabilem, quæſt.uſq; ad fin. Br.in d.l.moribus. 2.ff.de vulg. & pupill.n.41. ſub fin. verſ. ſed quid ſi teſtator reliquit uxori, & n.42.Jac.Menoch.præſumpt. 39.n.58.lib.4.*

Secundò reſtringitur, ſi filio pupillo ſubſtitutio vulgaris expreſſa, in qua continetur pupillaris tacita, eſt facta ad pias cauſas, tunc per eam rectè Mater excluditur, 30

Didac.Covarr.ad c.Raynutius.16. x.de teſtam. §.4. n. 6. verſ.quia in re aliud omittendum non eſt. Alex. conſil.12.n.25.& ſeq.vol.3. Joan. Dauth.ad d.l.1. ff.de vulg.& pupill.ſubſtit.n.185.ibi, deniq.4.pia quæq; cauſa, Jaſ. in l.precibus.8. C. de impub. & aliis ſubſt.n.8. (ubi limitat) verſ. quando teſtator inſtituiſſet vulgariter piam cauſam, & verſ.ſeq. & n.20.poſt pr.verſ. & pro iſta concluſione facit, Dom.Card.Tuſch.tom.7.practic.concluſ. lit. S.806.n.6.

Tertiò reſtringitur, ſi extant quædam conjecturæ, quibus colligitur, teſtatorem voluiſſe, Matrem per ejuſmodi pupillarem tacitam ſub vulgari expreſsâ comprehenſam excludere. 31

Br. in l. moribus. 2. ff. de vulg. & pupill.n. 38. ibi, quæro quid ſi probetur, Pract.Pap.in forma libell.quo agitur ex ſubſtit. gl.pupillariter. n.21.verſ. niſi de voluntate contrariâ teſtatoris, Joan. Dauth. ad d.l.1.ff. de vulg.& pupill.n.173.verſ.2. præterea fallent.5.ſub limitatur.& n.ſeq. Jacob. Menoch d.præſumpt.39.n. 40.ibi, receditur autem ab hac ſententia.& n.ſeq.lib.4 Ant. Fumæ. tr. de ſubſtit.n.55.verſ. at ſi ex indiciis & conjecturis, Salyc. in d.l.cum quidam, ult.C.de inſtit.& ſubſtit.num.ult.ſub fin.verſ.quæro in caſibus, Conſult. conſtit.Saxon.tom.1.part.2.quæſt.39.n.9.& n.ſeq.Domin. Card. Tuſch. tom.7. pract.concluſ. lit. S. concluſ. 805.n.7.

Quæ autem ſunt illæ conjecturæ, ex quibus teſtatoris contraria voluntas colligitur, & is Matrem per ejuſmodi pupillarem tacitam excludere voluiſſe præſumitur, tradit 32

elegant. Br.in d.l.moribus. 2. ff. de vulg.& pupill. ſubſtit. num. 40. ibi, quæro ex quibus præſumatur, num. 41. & ſeq. latè, Jacobus Menoch. de præſumpt. lib.4.d præſumpt.39.num.41. ibi, prima eſt conjectura, num.42. 43.& ſeq. uſq; ad fin. Domin. Card.Tuſch. tom.7. pract. concluſ. lit. S. concluſ. 806. incip. regula eſt, quod ſubſtitutio, num.3. & ſeq. uſq; ad fin. Joan. Dauth. ad l.1. ff.de vulg. & pupill.n.175. ibi, primò ex verbis prolatis, n. 174. & ſeq. Pract. Papienſ.in forma libelli, quo agitur ex ſubſtitutione, gl. pupillariter, num. 21. verſ. alius eſt caſus, videlicet quando frater, & verſ. ſeq. Conſult.conſtit. Saxon.tom.1.part.2. quæſt.39. num. 20. Anton. Fumæ. tractatu de ſubſtit. numer. 55. ſub fin. Salyc. in l. quamvis. 4. Cod.de impuber.& aliis ſubſtit.num.4. Jaſon.in l.precibus.9.C. eod.n.ult.

An autem in hoc caſu ſeptimo tacita pupil- 33
laris

laris substitutio in expressâ vulgari comprehensa init in ipsa vulgari usque ab initio ad Matris exclusionem, & quæ sit hujus inquisitionis utilitas, tradit *elegant. Jacob. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 40. incip. etsi hac de re variæ extiterint, num. 1. & seq. per tot. Joan. Dauth. ad l. 1. ff. de vulg. & pupill. num. 166. in med. vers. & hanc posteriorem sententiam, & n. seq. Lancelot. Polit. tract. de substit. tit. de vulgari substit. n. 114. post med. pag. mihi 375. vers. sed illud rursus quæstionis superest, Br. in l. Centurio. 15. ff. de vulg. & pupill. num. 5. post princ. & in l. precibus. 8. C. de impub. & aliis substit. num. 5. Salyc. ibid. n. 8. & seq. Castr. eod. n. 2. Jason. ibid. n. 5. & seq.*

34 OCTAVUS CASUS, si quæritur de substitutione pupillari partim expressâ, & partim tacitâ, puta, si testator dixit, si filius meus impubes heres erit, & intra pubertatem decesserit, Cajus heres esto, hæc est pupillaris substitutio expressa, quia tamen contingere potest, ut filius non sit heres, quia abstinuit, & etiam intra pubertatem decedat, ideoque hæc substitutio tacita subintelligitur sub expressa, & ob id rectè substitutio partim expressa, partim tacita dicitur, *Br. in l. moribus. 2. ff. de pupill. n. 27. & n. 28.* aliud exemplum vide *apud Anton. Fumæ. de subst. n. 53. post pr.*

In hoc igitur casu firmiter concludunt DD. quod per eam Mater in totum etiam à legitimâ excludatur, *Br. in l. moribus, 2. ff. de vulg. & pupill. substit. n. 33. ibi, ulterius quæro, quid de pupillari partim tacitâ, quem sequuntur. Soc. Jun. eod. n. 99. Iacob. Menoch. præsumpt. 37. n. 15. vers. & tamen pupillaris partim expressa, & præsumpt. 38. incip. posteaquam superiore præsumptione, n. 34. ibi, secundus est hujus disputationis casus, usq; ad fin. Paul. de Castr. in l. precib. 8. C. de impub. & aliis subst. n. 9.*

35 NONUS CASUS, si quæritur de exemplari substitutione expressâ, puta, quando testator filiis furiosis, vel surdis, & mente captis substituit, an per eam Mater excludatur, & tunc concludimus, quod non, *elegant. Iason. in l. moribus. 2. ff. de vulg. & pupill. substit. (ubi rationes affert, & contraria solvit, & dicit, quicquid aliàs tenuerit, se nunc hanc opinionem tenere) nu. 30. & n. 31. in princ. & vers. & propterea, propter prædictas difficultates, & seq. & in l. humanitatis. 9. C. de impuber. & aliis substit. num. 6. vers. & per hoc videtur, quòd si Mater, juncto vers. contrarium tenet, Iacob. Menoch. præsumpt. 38. num. 22. ibi, tertiò allegari solet, n. 23. 24. & n. 25. & præsumpt. 46. incip. jam persæpè diximus, n. 1 & seq lib. 4. Bl. in l. humanitatis. 9. C. de impub. & aliis substit. n. 35. post med. vers. sexta differentia quia pupillaris substitutio.*

Dissentit *Br. in d. l. moribus. 2. ff. de vulg. & pupill. substit. n. 31. sub fin. vers. quia ibi loquitur in exemplari, & in l. ex facto. 43. ff. eod. n. 30. ibi, juxta hoc quæro utrum Mater, & n. 35. ibi, ultimo quæro utrum substitutio, quem sequitur Francisc. Ripa ibid. (ubi communem dicit) n. 85. Roland. Passager. (ubi hanc etiam communem, & ab eâ nec consulendo, nec judicando recedendum esse dicit) tract. de testam. & ultim. volunt. rubr. de exemplari substitutione. 26. n. 21. in princ. & vers. licet ista opinio æquior, & humanior videatur. Paul. de Castr. in d. l. humanitatis. 8. C. de impuber. & aliis substit. n. 3. sub fin. vers. & per consequens quod Mater ejus erat exclusa, Alex. de Imol. in addit. ad Bl. in d. l. humanitatis. 8. C. eod. n. 35. sub fin. lit. L. in med. Bl. (sibi contrarius) in repet. c. si pater. 1. de testam. in 6. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 39. n. 22. ibi, tertiò aut loquimur de exemplari, & n. seq.*

Has opiniones ita conciliandas puto, aut 36
exemplariter substitutus, est de substituendis necessariò, puta de filiis furiosi, & ejus fratribus, & tunc ille Matrem excludet, & ita procedet secunda opinio. Aut est penitus extraneus, & non de necessariò substituendis, & tunc Mater non excludetur, & sic locum habebit prima opinio, *Salyc. ad l. humanitatis. 9. C. de impuber. & aliis substit. col. ult. n. 40. vers. unde dico, quod si substitutus, & vers. seq.*

Ratio est, quia DD. suprà *n. 32.* allegati communiter tradunt, licet aliàs pupillaris tacita Matrem non excludat, si tamen frater pupilli est substitutus, quod Mater ex præsumpta voluntate testatoris excludatur, si hoc verum est in pupillari. Ergo multò magis obtinebit in exemplari, quoniam hæc ad exemplum illius est inducta, *l. humanitatis. 9. C. de impub. & aliis substit. ubi Salyc. n. 31.*

DECIMUS & ultimus Casus est, si quæritur 37
de substitutione reciprocâ, & compendiosâ, an per illam Mater excludatur. Et certè hæc est admodum difficilis quæstio, quæ mari Anglico assimilatur, quod sine fundo dicitur, & ob id Cæsareâ decisione indiget, *teste Bursat. consil. 8. n. 89. post pr. vers. est quidam hujus dubii resolutio, & vers. seq. vol. 1.*

Quam quæstionem si solidè & plenè enodare vellemus, integrum opusculum conscribere deberemus. Ideoque ratione temporis habitâ breviter me ad DD. remitto, qui fermè omnes in partem negativam inclinant.

Vide elegant. Francisc. Bursat. d. consil. 8. incip. in causa illustris dominæ Constantiæ, num. 89. ibi, sextum dubium proponitur, (& ibid. quam plurimi allegati) num. 90. & seqq. usq; ad fin. vol. 1. Anton. Tessaur. (ubi quædam præjudicia Senatus Pedemontani recenset) decisione 200. incip. compendiosa substitutio, num. 4. & seq. per tot. Jacobus Menoch. de præsumpt. lib. 4. præs. 51. incip. differendum est, & præs. seq. & præsumpt. 56. incip. differamus nunc de compendiosa substitutione, num. 1. & seqq. per tot. Rolandin. Passager. tractat. de testam. & ultim. volunt. rubr. 23. num. 10. in med. vers. tamen pupillaris contenta, & rubr. 26. n. 5. post princ. & num. 25. in med. Br. in l. centurio. 15. ff. de vulg. & pupill. substit. num. 4. & num. seq. Jacob. de Aren. in rubr. instit. de vulg. substit. num. 4. Cyn. in l. precibus. 8. C. de impub. & aliis substit. num. 20. Joan. Fab. ibid. num. 13. sub fin. Jacob. de S. Georg. eod. num. 16. Salyc. eod. num. 22. vers. in oppositum verò ut infra pupillarem, & vers. seq. per tot. Castr. eod. num. 4. 5. num. 14. & num. seq. Curt. ibid. num. 58. & n. 62. Caccialup. ibid. num. 79. Dec. eod. num. 19. & consil. 228. num. 3. & consil. 645. num. 5. Sfort. Oddo tractatu de compend. substit. part. 5. art. 3. conclus. 9. fol. mihi 158. Corneus in d. l. precibus. 8. C. de impub. & aliis substitut. num. 73. Alex. in l. Centurio. 15. ff. de vulg. & pupill. num. 76. & seq. Jason. eod. num. 45. & num. 49. & in dict. l. precibus. 8. C. de impub. & aliis substitut. num. 8. sub fin. num. 9. & seq. num. 18. sub fin. & num. seq. Franciscus Ripa, in dict. l. Centurio. 15. ff. de vulg.

& pupill.n.114. Zasius eod. n. 40. Lanfranc. de Orian. ibid.n.33.& num.36. Alciat. n.81. Marian.Socin.eod.n. 266. Ferdin. Vasq. de success.lib.2. tit. de compendiosa substit.n.49.& seqq. usque ad num.61. Consult.constit. Saxon.tom.1.part.2.quæst.30.num.24.& seq.num.27. ibi, compendiosa substitutio, num.28. & seq. Facon. à Vacun.in suis declaration. juris lib.4.declarat.64 de compendiosa, num.9. & n.16. Lancelot. Polit.tract.de substit.tit.de compendios.substit. num.29. & n.seq. Didac.Covarr ad c.Raynutius.16.x. de testam.§. 9.n. 17. Aret.consil.154.incip.periculosum est,num.2. Cuman. consil. 2. n.8. sub fin. Steph.Bertrand.consil.228. col.1. Paris.consil.73. n.6. vol.3. Riminald. consil.106. n.18. vol.1.Dom.Card.Tusch.tom.7. pract.concl.lit.S. concl. 807.n.3. & n.seqq.

Et hæc de jure civili sufficiant, quæ omnia quam brevissime per remissiones saltem ad DD. factas, ad pleniorem intellectum constitutionis Saxonicæ recensere volui, si enim ea plene, & exacte examinare voluissem, integrum certe volumen de iis conscribere potuissem.

38 In foro Saxonico de hac quæstione etiam varie, & dubio Marte fuisse disceptatum, luculenter apparet *ex Consult.constit.Saxon.tom.1.part. 2.quæst. 28. incip.* dieser Fall tregt sich offt zu/ *num.1. & seq.per tot.& tom.2. part.2.quæst.28. incip.* dieses ist eine gantz schwere vnd disputirliche Frage/ *n.1. & n.seq.per tot.*

39 Verùm hodiè hæc quæstio ab Augusto Electore Saxoniæ prorsus est decisa, & generaliter constitutum, ut in omnibus speciebus substitutionum Matri expressè triens, seu legitima relinqui, aut si non relicta, nihilominùs ei legitima dari, & salva reservari debeat, *in suis Novell. part. 3. constit. 8. post med. vers.* So constituiren vnd setzen wir/ daß in allen Fällen der substitution der Mutter der dritte theil aller Güter/ zu Recht legitima genandt/ außdrücklich gelassen werden/ oder do solches gleich vbergangen/ jhr nichts desto weniger dieselbe ohne vnterscheid/ wie die substitution geschaffen seyn möchte folgen vnd zukommen sol.

40 Et licèt hæc constitutio Saxonica generaliter de omnibus substitutionum speciebus loquatur, quia tamen non patris, aut liberorum, sed potius Matris favore edita est. Ideoque *d. constitutionis 8.* is sensus esse debet, quod Mater in omnibus omninò quidem casibus, in quibus jure civili, aut canonico juxta receptissimas DD. sententias, à legitimâ sibi de bonis liberorum debita excluditur, puta, in vulgari expressa substitutione, *de qua supra num.1.* item in vulgari tacita vere, & propriè sic dicta, *de qua supra numer. 2.* item in tacita vulgari, quæ continetur sub expressa pupillari, *de qua suprà n. 3. & seq.* Item in vulgari partim expressâ, & partim tacita, *de qua suprà num.6.7.8.& seq.* Item in pupillari expressâ generali, & speciali, *de quibus suprà n.11. 12. & seq.* Item in substitutione pupillari, partim expressâ, partim tacita, *de qua suprà 34.* denique in compendiosa substitutione *de qua suprà num. 37. & seq.* egimus, hodie in hisce terris ex constitutione illa nova, legitimam habere debeat, nec in totum excludatur. In reliquis vero casibus, in quibus juxta receptas DD. opiniones Mater omnino non excluditur per substitutionem, puta, in pupillari tacita, quæ continetur sub expressa vulgari, *de qua suprà num.22.23.& seqq.* Item in exemplari substitutione, *de qua supra, n.3 . & seq.* dicta constitutio Saxonica locum non habebit, sed Mater jus suum salvum non solùm quoad legitimam, sed etiam quoad integra bona liberorum habebit, ut ita recte animadvertit *Joann. Dauth. ad l.heredes. 1. ff.de vulgari & pupill.substit. num.170.in med.& vers.unde alicui videri possit, (ubi duas rationes affert, & contraria solvit) & vers. sequenti.*

Sed jam quæritur de avo, an is nepotibus 41
substituendo filium vel filiam in totum etiam in legitima excludere possit, exempli gratia, Titius avus habet Cajum filium, vel Priscam filiam, & ex illis nepotes, Filius autem & filia admodùm male de Titio eorum patre merentur, ita ut Titius ejus justis causis insertis exheredare, vel ad minimum usque ad legitimam præterire cogatur, miseretur autem avus nepotum, & ob id illis reliquam portionem bonorum, quæ aliàs ad eorum Patrem, vel Matrem provenissent, relinquit, veretur tamen, ne nepotes postea decedant, & ita hereditas indirecto iterum ad Cajum filium, vel Priscam filiam eorum Patrem, vel Matrem revertatur, quapropter illis substitutionem facit, ut si alteruter eorum vel omnes moriantur, alter superstes succedat, vel hereditas ad alios collaterales deferatur, & Cajus Pater, vel Prisca filia omninò excludatur, quæritur an hæc substitutio valeat?

De hac quæstione extra provinciam Electo- 42
ris Saxoniæ ita est statuendû, quod substitutio quidem valeat, quoad exclusionem Patris vel Matris seu respective filii vel filiæ sit distinguêdum, aut avus nepotem in potestate habet, & tunc non ambigitur parentem hac substitutione nepoti ab avo paterno factam excludi posse; Aut avus nepotem non habet in potestate, utpote, quia est avus maternus, & tunc nepoti ita substituere non potest, quia Pater ipsius legitimam jure naturæ debitam, & deinde etiam Trebellianicam, cum avus maternus nepoti pupillariter substituere non possit, sed tantùm per fideicommissum, detrahat. *Hartm.Pistor.observ.171.incip.fuit quæsitum (ubi ita Scabinos Lipsenses pronunciasse refert) num. 1. & seqq. per tot.*

In Electoratu verò substitutio etiam valet, 43
ita tamen, ut Cajus filius, vel Prisca filia, non in totum excludantur, sed eis legitima salva retineatur, sive avus sit paternus, sive maternus; & sive nepotes in potestate habeat, sive non. Tùm, *per text. general. in Novell. Elector. Augusti, part.3.d.constit.8.*

Tùm, quod interpretes juris Saxonici, & civilis ideò Maritum, uxorem, vel respectivè Matrem à legitima excludere non posse tradunt, quia Matri legitima debetur ex bonis filiorum necessariò ex juris dispositione, quam ei liberi auferre non possunt, ideoque cum liberi directò eam Matri absque justa causa adimere nequeunt, per indirectum patri vel marito illud non licebit, *Jacob.Menoch.de præs.lib.4.præs.38.n. 6.7.8.& seq.*

Hæc

Hæc autem ratio æquè obtinet in casu nostro, ergo idem jus statuendum erit, *l. illud. 32. ff. ad l. Aquil. l. 108. ff. de V. O. Br. in l. moribus. 2. ff. de vulg. & pupill. substit. n. 34. ante med. vers. sed istæ rationes habent locum.*

Tùm, si contrarium diceremus, filius duplici pœna afficeretur, primo exheredatione, vel exclusione ab hereditate paterna usque ad legitimam, deinde privatione hereditatis filiorum. Tritum autem est, quod nemo duabus pœnis debeat punire, *l. 7. & l. 25. C. de pœn.* Tùm, quia DD. communiter idem jus in avo nepotibus ad exclusionem filii vel filiæ substituente statuunt, quod de Patre vel Matre procedere dicunt,

Br. in d. l. moribus. 2. ff. de vulg. & pupill. substit. num. 34. ibi, avus fecit substitutionem, & seq. Pract. Pap. in formâ libelli quo agitur ex substitutione. gl. pupillariter, n. 22. post pr. vers. ubi gratia avus habet filium. Salyc. in l. cum quidam. ult. C. de inst. & substit. n. 6. post princ. vers. puta si avus instituisset. Paul. de Castr. ibid. n. 3. post pr.

Modò autem dictum est, quod generaliter de jure Saxonico novissimo statutum sit, ut maritus uxorem per substitutionem à legitima ex bonis filiorum sibi debita excludere non possit. Tum denique, *quia ita aliquoties in his terris judicatum fuisse* recordor. Veluti etiam ita *JCti VVittenbergenses Mense Decembr. Anno 1623.* ad requisitionem Caspar Anckelman zu Leipzig responderunt: Wenn nun gleich der dreyen instituirten Erben leiblicher noch vberlebender Vater von seiner Kinder künfftigen Erbschafft/so viel die Großväterlichen Güter anlanget/ dergestalt außgeschlossen/ so hat jhme doch sein darinn auff eines oder des andern Kindes Todesfall gebürende legitima, vermöge Churf. S. constitution nicht entzogen werden können/ vnd ist er demnach dieselben auff angedeuten fall zu fordern wol befugt/ V. R. W.

45 Ex his resultat alia quæstio, an substitutio ad exclusionem Matris in solâ legitima fieri possit, puta quis habet inhonestam uxorem, & filium non ita integræ & bonæ vitæ, sufficientes tamen causas ad filium exheredandum non habet, & ideò ei solam legitimam relinquit, & ei etiam substitutionem facit, ut, si intra pubertatem decedat, vel aliàs sine herede moriatur, nihil ad Matrem perveniat, vel avus habet filium ingratum, & nepotem inhonestum, filium exheredat, nepoti verò solam legitimam relinquit, & ei simul, ut jam diximus, substituit in sola legitima, quæritur, an substitutio valeat? Utilitas hujus quæstionis in eo residet, si enim substitutio valet, tunc legitima Matri, vel Patri integra non debetur, sed solùm triens, & sic legitima istius legitimæ Patri vel Matri reservetur, si verò substitutio non valet, tunc de legitimâ illâ nihil detrahitur, sed ea integra Patri vel Matri debetur. Ad decisionem verò quæstionis quod attinet, dicendum est, quod substititutio hujusmodi valet, *per text. expr. in l. ex tribus unciis. 26. C. de inoffic. testam.*

Deindè *per text. elegant. in l. si arrogator. 22. §. sed an impuberi. 1. ff. de adopt. l. sed si plures. 10. §. in arrogato quoque impubere. 6. sub fin. ff. de vulg. & pupill.* ubi pater arrogator filio arrogato in illâ quarta, quæ ei ex constitutione debetur, substituere potest,

Br. in d. l. si arrogator. 22. ff. de adopt. numer. 3. vers. nota quod in hac quartâ. & num. 4. sub fin. Paul. de Castr. in dict. l. sed si plures. 16. §. ad substitutos. 5. num. 2.

Hæc autem pars quarta filio arrogato ex constitutione D. Pii assignata, & legitima filiis ex bonis parentum debita, omninò æquiparantur, ita ut quemadmodum hæc legitima filiis non potest auferri, ita, nec illa quarta filio arrogato adimi valeat.

latè Cothm. consil. 74. incip. respondimus nuper. n. 77. 78. 79. 80. 81. 82. vol. 2.

Ulterius quia si aliter diceremus, necesse esset, id ideò fieri, quod substitutio directa esset onus; consequens falsum est, quia substitutio non est onus, sed potius provisio patris. 46

Br. in d. l. si arrogator. 22. in princ. ff. de adopt. num. 8. in med. vers. quia substitutio directa non est onus, Jason. eod. num. 26. sub fin. & num. 32. post princ. vers. quia substitutio vulgaris non est onus. & in auth. res quæ. C. comm. de leg. num. 1. sub fin. vers. secunda ratio est, quia substitutio. Salyc. in d. l. ex tribus. 26. n. 1. post princ.

Et ita in terminis tradit, *Bl. in d. l. si arrogator. 22. ff. de adopt. num. 3. & in d. l. sed si plures. 10. §. in arrogato. 6. ff. de vulg. & pupill. num. 1. vers. unde nota hîc, quod pater potest substituere filio, & in d. l. ex tribus. 26. C. de inoffic. test. num. 1. & seq. Paul. de Castr. in d. l. sed si plures. 10. §. ad substitutos. 5. ff. de vulg. & pupill. num. 3. vers. benè potest fieri in legitima jure naturæ, & elegant. in d. l. ex tribus. 26. C. de inoffic. testam. num. 1. ibi, filio impuberi instituto in legitima tantùm, per tot. & nu. 3. post princ. Dom. Card. Tusch. tom. 5. pract. conclus. lit. I. conclus. 187. num. 18. num. 23. num. 33. & seq. & tom. 7. lit. S. conclus. 804. num. 3. Br. in d. l. ex tribus. 26. in princ. ibi, instituto in legitimâ, Jason. eod. num. 1. post princ. vers. vel sic & plenius filio impuberi, & num. 2. Salyc. ibid. (ubi contraria solvit) num. 1. ibi, in legitima potest pater filio, & vers. sequenti.*

Hæc tamen quæ jam de substitutione filio in solâ legitimâ instituto factâ dicta sunt, procedunt si pupillariter filio impuberi est facta, post pubertatem verò & sic in substitutione fideicommissariâ non habent locum. 47

text. expr. in l. coheredi. 41. §. cum filia. 2. & §. seq. ff. de vulg. & pupill. substit. Salyc. in d. l. ex tribus. 26. C. de inoffic. testam. n. 1. vers. oppono quod in legitimâ non possit fieri, Bl. Br. Jason. & alii suprà suis locis allegati communiter omnes, Tusch. d. tom. 5. lit. C. conclus. 187. n. 5. & seq.

XI.

De legitimâ, quibus & ex quibus bonis debeatur.

SUMMARIA.

1. *Legitima quid, & cur inducta, n. 2.*
3. *An sit quota hereditatis, an verò bonorum.*
4. *Quibus hæc legitima debetur, n. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14.*
15. *Ex quibus bonis legitima debeatur, n. 16. 17. 18. 19. 21.*

20. *Qui*

20. *Qui à successione ab intestato excluditur, à legitima petitione etiam exclusus censetur.*

22. *Ex bonis feudalibus an & quatenùs legitima debeatur, n.23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42.*

34. *Ex illis bonis, quæ conferenda non sunt, nec legitima debetur.*

43. *Filiabus an & quatenus ex feudo emptitio legitima debetur, 44. 45. 46 49. 50. 51 52.*

47. *Fœminæ in feudo emptitio non succedunt.*

48. *Feudum dicitur titulus onerosus, nec lucrativus.*

53. *Jure Saxonico an & quatenus filiabus ex feudo emptitio legitima debeatur, 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68.*

69. *JCtorum Lipsensium responsum affertur.*

Ad explicat. constit. Augusti Elector. Saxon. quæ excusa non extat.

HActenùs Augustus Elector Saxoniæ quædam de testamentorum solennitatibus, & requisitis salubriter constituit, Quia tamen testator liberam potestatem de universâ suâ hereditate disponendi non habet, sed illis, quibus de jure debetur, etiam legalem portionem, seu legitimam relinquere tenetur. Ideoque Augustus in sequentibus quatuor constitutionibus etiam aliquid de legitimâ, quomodo & quo titulo relinqui debeat, quæ in legitimam computentur, an & quatenus tolli vel minui possit, disponere pergit. Antequam autem illas constitutiones aggrediamur, ad pleniorem intelligentiam materiæ de legitimâ pauca de ea in utilitatem studiosæ juventutis præmittere placuit.

1 Est autem legitima nihil aliud, quam congrua seu tertia portio ejus, quod quis jure legitimæ successionis ab intestato habiturus esset, ideò inducta, ut per eam querela inofficiosi tollatur, & testamenti inpugnatio evitetur,

Peregr. de fideicomm. art.30. num.1. & seqq. n. 8. & seq. Bl consil.69. incip. cum statutum civitatis. n. 1. in med. lib.1. Soc. consf.150. n.17. vers. decimò quintò, lib. 2. Hugo Donell. lib.19. comm. c.4. vers. sed hoc intellecto. & vers. seq. Joan. Schneid. ad §. sed hæc ita accipienda, inst. de inoffic. testam. n.8. Domin. Card. Tuschus tom. 5. pract. conclus. lit. L. conclus. 181. incip. legitima non est aliud, n.1. & seqq. Rosenth. de feud. c.7. conclus. 13. n.3. tom. 1.

Et ideò si statuto in successione ab intestato portio filiarum, vel Matris est moderata extantibus masculis legitima merito etiam ad illam portionem mensuratur, ut sit tertia portio ejus, quod illis ex jure municipali debetur.

Angel. consil. 362. incip. post hoc scriptum. n.3. & n. seq. Paris. consil.53. incip. dominus Hieronymus. n.71. & seq. part.3. Bl. consil.314. incip. Johanni & Jacobæ, num. 3. vers. quæ est tertia debita viro. vol. 4. Nicol. Boer. decis. 189. incip. & videtur quod. n.1. & seq. per tot Peregrin. de fideicomm. art.36. n.3. & seqq. n.10. & seq. in seq. conclus. n.3.

Quamvis *Salyc. in auth. novissima. C. de inoffic. testam. Joan. de Imolin. l. Gallus. 29. §. & quid si tantum. ff. de liber. & posth. Carol. Ruin. consil.56. incip. in præsenti. n.1. vers. & pro hac parte allegatur. & seq. lib.3 Socin. Sen. consil. 150. incip. dominus labia. n. 27. ibi, quod est tertia pars ejus. & seq. lib. 1.* velit, quod legitima sit tertia ejus, quod quis ab intestato de jure communi, & non de jure municipali sit habiturus.

Hæc autem legitima ideò est inducta, siquidem sæpissime contingit, ut illi, qui alicujus successionem ab intestato sperant, minus benè de eo mereantur, & ei varias molestias creent, justa tamen causa exheredationis non subsit, quoniam verò illi in ipsius hereditate jus aliquod radicatum quodammodò habeant, *l. in suis. 11. ff. de liber. & posthum. l. 1. §. si impubere. 21. ff. de coll. l. ult. sub fin. C. de impuber. & aliis subst.* quod illis sine legitimâ, & sufficienti causa auferri non potest, *l. cum ratio naturalis. 6. ff. de bon. damn. Novell. 115. c. aliud verò capitulum. 3. & c. seq.* 2

Grave autem & iniquum esset, si eorum petulantia, & procacitas omninò impunita relinqueretur, quapropter jura ad reprimendas hominum malitias rectè induxerunt, ut illi usque ad certam portionem totâ hereditate privari possent, *l. 8. §. & seq. ff. de inoffic. testam. l. 29. l. 30. & tot. tit. C. eod. d. l. 7. d. Novell. 115. c. 3.*

Et hæc portio, seu legitima non est universæ hereditatis, sed bonorum tantùm quota, ita, ut prius æs alienum deducatur, & solvatur, quàm legitima filiis, vel aliis assignetur, 3

l. Papinianus. 8. §. quarta. 9. ff. de inoffic. testam. Paul. lib. 4. recept. sentent. titul. 1. §. 6. Andreas Gail. lib. 2. observ. 119. incip. etsi pater filios, num. 12. & 120. incip. quo jure vel remedio, n. 2. & n. seq. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 5. pract. conclus. lit. L. conclusion. 181. incip. legitima non est aliud, n. 31. & seq. n. 30. ibi, quota bonorum est legitima, n. 31. & seq. Jacob. Menoch. de adipisc. possess. remed. 4. n. 162. ibi, ita pariter responderi potest, & num. seq. & lib. 4. præsumpt. 196. n. 21. Jason. in auth. novissima. C. de inoffic. testam. n. 3. ibi, & nota quod legitima, Br. in l. ex facto. 35. ff. de heredibus inst. n. 1. sub fin. vers. nam legitima filii est quota bonorum. Bl. in l. quoties. 13. C. de heredib. inst. n. 5. vers. nec obstat quod legitima sit quota bonorum. Heinricus à Rosenthal in tract. feudali, c. 9. membr. 2. conclus. 73. incip. secunda restrictio conclusionis. num. 8. vers. quoniam legitima, Cravett. consil. 105. n. 14. consil. 966. n. 6. Gozadin. consil. 43. num. 17. Schrader. de feud. part. 7. c. 5. n. 49. Schurff. consil. 28. incip. casus talis est, num. 9. cent. 2. & consil. 60. incip. quod prædicta, num. 2. cent. 3. Salyc. ad l. scimus, C. de inoffic. testam. n. 5. Curt. Sen. (ubi communem dicit) consil. 13. incip. statuto Januæ, n. 25. & n. seq. Castr. consil. 392. incip. viso & ponderato, n. ult. lib. 2. Ruinus consil. 27. n. 6. & seq. lib. 3. Beroius in c. Raynutius. 16. x. de testam. n. 240. Roland. à Valle consil. 30. n. 1. vol. 3.

Dissentit *Francisc. Duar. ad tit. de acquir. heredit. Coras. in l. heres institutus. C. de impuber. & aliis subst. n. 34. Angel. Aretinus consil. 78. incip. pro decisione, n. 27. & n. seq. Vasquius de success. creation. §. 20. requis. 4. n. 240.*

Hæc legitima non indistinctè omnibus, qui ab intestato spem succedendi in alicujus bonis habent, sed certis quibusdam tantum personis debetur, puta, liberis legitimis, *auth. novissima, C. de inoffic. testam.* iisque non solum masculis, sed etiam fœminis, *d. auth. novissima, Dom. Card.* 4

Card. Tuschus, tom. 5. practic. conclusion. lit. L. conclus. 182. incip. legitima debetur filiis, n. 1. & seq. Peregr. de fideicom. art. 36. n. 38. & seq.

5 Item legitimatis, *elegant. Jason. in rubr. ff. de liber. & posthum. (ubi communem dicit) n. 11. ibi, confirmatur, quia legitimato. Bl. in addit. ad Spec. lib. 4. part. 3. tit. de success. ab intestat. sub fin. vers. sed an legitimato debeatur legitima, Domin. Cardin. Tuschus, d. lit. L. conclus. 182. num. 23. Peregrin. d. art. 36. nu. 9. & n. 41.*

6 Filiis vero vel filiabus naturalibus tantùm, licet ex hereditate eorum patrum certa quædam portio ab intestato debeatur, *auth. licet. C. de natural. liber. Novell. 89. c. 12. & c. 15.*

Attamen si eorum pater testamento facto illos prorsus exclusit, & legitimâ portione ab intestato privavit, eam petere non possunt, *Gl. in l. 1. in princ. in 2. gl. ff. de bonor. possess. contra tabul. quem sequitur, Br. in l. Gallus. 29. §. etiamsi parente. ff. de liber. & posthum. num. 2. vers. pro declaratione quæro. Domin. Card. Tusch. tom. 5. pract. conclus. lit. L. d. conclus. 182. num. 34. Bl. in addit. ad specul. lib. 4. partic. 3. titul. de success. ab intestat. sub fin. vers. dic quod non, quia bastardis non debetur, Pergrin. d. art. 36. num. 40.*

7 Quod tamen secùs est in eorum Matre, filiis enim naturalibus, & spuriis etiam Mater rectè legitimam suorum bonorũ universorum relinquere tenetur, nec potest eos sinè justa causa præterire, & legitimam auferre, *Michael. Grass. recept. sentent. §. legitima, quæst. 3. n. 2. Bl. in addit. ad Spec. tit. de success. ab intest. sub fin. vers. secus in successione materna.*

Ratio differentiæ est, quia Pater naturalis non præcise tenetur liberis naturalibus aliquid relinquere, secùs est in Matre, & aliis descendentibus per Matrem, siquidem Mater, & avus, & avia Materna tenentur necessariò, si utiliter testari voluerint, liberos suos, non tantum naturales ex concubinatu natos, sed etiam spurios, & vulgo quæsitos instituere, aut nominatim cum causa legibus cognitâ exheredare, vel præterire, *§. novissimè. 3. instit. de SCto Orphitiano, l. pen. & tot. tit. C. eod. Roland. Passag. tr. de test. & ultim. volunt. rubr. 18. n. 5. & n. 6.*

8 Nepotibus etiam necessariò relinqui debet legitima, *text. expr. in l. Papinianus. 8. §. quoniam. 8. sub fin. ff. de inoffic. testam. Gl. in l. omnimodò. 30. verb. vel aliis. C. eod. latè Dom. Cardinal. Tuschus, tom. 5. practic. conclusion. lit. L. d. conclus. 182. n. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. & seq. Peregr. de fideicom. art. 36. n. 39. & seq.*

Licet dissentire videatur *Jacob. Menoch. (& ibid. allegat.) lib. 6. præsumpt. 189. incip. attigimus in præcedenti conclus. n. 15.*

Usque adeò, ut quamvis eorum pater justè fuerit exheredatus, tamen illis legitima ex bonis avi relinqui debeat,

Paul. de Castr. in consil. 171. incip. vitâ & ponderata. col. pen. n. 3. (ubi communem dicit) & n. seq. lib. 1. Domin. Card. Tusch. d. tom. 5. lit. L. conclus. 182. n. 5. ibi, extende quia debetur.

9 Filiis etiam arrogatis vel adoptatis legitima debetur,

text. expr. in l. si arrogator. 22. ff. de adopt. l. 8. §. 15. ff. de inoffic. testam. pulchrè Domin. Card. Tusch. tom. 5. d. conclus. 182. (ubi declarat) num. 21. ibi, amplia quia debetur filio arrogato, num. 22. & seqq. Fulgos. consil. 61. incip. Titius conjugem, col. 2. num. 4. & seq. Alex. consil. 139. num. 1. lib. 1. Peregrin. d. art. 36. num. 42. & seq.

Filiæ vero statuto propter masculos à successione exclusæ an legitima debeatur, 10

vide Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 2. casu 149. incip. universa vero Italia, num. 13. & n. seq. Andr. Tiraq. in l. si unquam, §. C. de revocand. donat. verb. susceperit, n. 110. & de primogen. qu. 55. n. 5. Cravett. consil. 11. n. 1. Nicol. Boer. decis. 158. n. 7. Jul. Clar. lib. 3. sent. §. testam. quæst. 42. Andr. Gail. lib. 2. observ. 122. n. 12. Paul. de Castr. in auth. novissima. C. de inoffic. testam. n. 2. vers. nam illi soli fœminæ. Peregrin. de fideicomm. art. 36. incip. sæpissimè. n. 6. & seq. & n. 33. in med.

Parentibus etiam legitima ex bonis liberorum debetur, 11

Novell. 115. c. 5. elegant. Dominic. Cardin. Tusch. d. tom. 5. l. L. concl. 182. n. 13. ibi, amplia quia debetur, n. 14. & seq. Bl. consil. 314. incip. Joanni & Jacoba, n. ult. lib. 4. & consil. 455. n. 1. & seq. lib. 5. Peregr. d. art. 36. n. 44.

Fratribus denique, si persona turpis, & inhonesta instituatur, legitima relinqui debet, aliàs si legitima eis non fuerit relicta, testamentum querelâ inofficiosi impugnatur, & rescinditur, secus verò est, si persona honesta instituatur, *§. 1. vers. soror autem & frater, instit. de inoffic. testam. l. fratres. 27. C. eod. Novell. de nuptiis. 22. c. 46. sub fin. & c. 47. Alex. consil. 63. incip. super primo dubio, n. 2. lib. 2. & consil. 57. incip. in casu præmisso, n. 2. & seq. lib. 4. Bl. consil. 170. incip. quidam Nicolaus, n. 6. vers. de legitimâ, lib. 5. Paul. de Castr. consil. 287. col. 2. v. in quarto casu. lib. 1. & cons. 43. col. ult. & consil. 230. n. ult. lib. 2. Hugo Donell lib. 6. com. c. 15. vers. primùm fratrem, & vers. seq. & lib. 19. com. c. 4. vers. dissimilis longè. Domin. Card. Tuschus tom. 5. practic. conclus. lit. L. conclus. 182. n. 28. ibi, extende, quia debetur, n. 29. & seq. & n. 32. ibi, limita, quia legitima, n. 33. & n. seq. Br. in d. l. fratres. 27. C. de inoffic. testam. n. 3. Jason. eod. num. 1. & seq. Peregr. d. art. 36. num. 45. & seq.* 12

Quod in fratribus usque adeò verum est, ut, si quidam fraternitatem ad invicem contrahant, & se ut fratres tractare jurent, quantumvis per hoc non contrahatur fraternitas, *l. nec apud. C. de hered. instit.* Tamen talis conventio sit servanda, & unus alterum non possit in testamento præterire, sed præcisè legitimam relinquere cogatur, aliàs si contra factum & turpis persona instituta fuerit, alter possit agere ad pœnam, si qua promissa est, vel ad interesse. 13

Joan. de Imol in l. ille autem, in ult. col. ff. de heredib. instit. Alex. in l. si pater tuus, C. eod. quos refert, & sequitur, Jas. consil. 141. incip. circa primum consultationis articulum, col. ult. n. 28. vers. eodem modo quando contrahunt, vol. 4.

Hæc tamen solùm procedunt in personis fratrum, & sororum, in eorum verò liberis non item, cum fratrum, & sororum filiis legitima non debeatur, & ideò, si quis testamentum faciat, & in eo exclusis fratrum filiis turpem personam instituat, fratrum & sororum filii testamentum impugnare, & legitimam petere non possunt, *Hieron. Panschm. (& ibidem allegati) quæst.* 14

quæst.21.incip.quidam habens ex fratre duos. n.7.ibi, nullo enim jure fratrum.n.8.& seq.part.2.

Sciendum tamen est, quod legitima non solùm prædictis personis detur, sed etiam earum heredibus, & ideo legitima ad quoscunque heredes etiam extraneos, absque agnitione transmittitur. Rationem *vide apud Andr.Gail.lib. 2. observ.131. incip. communis est conclus. n. 12. & n. seq. Dom.Card.Tusch. tom.5. pract.conclus.210. incip. filius transmittit.n.1. & seqq.*

15 Legitima autem deducitur ex omnibus bonis allodialibus cujuscunque etiam conditionis & valoris illa fuerint, *auth. novissima, ubi Jas. Br.Bl.& DD.communiter C.de inoffic. testam. Peregr. de fideicomm.art.36.n.7.& seq.& n.71.*

16 Etiam ex rebus emphyteuticis, *Hartm.Pistor. quæst.38. incip. bis,quæ de filiab. ex feudo dotandis,n. 14.vers.deinde ait,quod domini consensus,lib.2.part.2 Bart. Camer. in c. Imper. 1. §. præterea ducatus,tit.de prohib.feud alien.per Frider.pag.in editione Francofurtensi,Anno 1599.mihi 424.ante med.vers.secundò hæc qualitas nullo modo obest.*

Quod verum est in emphyteusi hereditariâ, *Alex.consil.19. sub fin.& consil.27. in princ.lib.5. Apostill. ad Alex.consil.8. verb.legitimam.lib.3. Domin. Card.Tusch.tom.5.pract.conclus.lit.L.conclus.197. incip. legitima non extrahitur, n.35. Franciscus Bursat. consil. 132. n.15.vers. & quam detrahi de emphyteusi hereditaria,lib.2.*

Secus in eâ emphyteusi,quæ non est hereditaria,sed filio ut filio,& non heredi defertur,

Dominus.Cardinal.Tusch.tom.5.lit.L.d.conclus.197. n.1. & seq. Alex.consil.8. incip. visis subtilissimis,n.6. vers. præsupposito,& n.seq.lib.3.

17 Item si bona patris propter ejus delictum confiscantur, ex iis filiis rectè etiam debetur legitima, *eleg.Dom.Card.Tusch.tom.5.pract.conclus. lit.L. concl.189.n.1. & seq. Prosper.Farin.tract.crim. lib.1.tit.3.quæst.24.n.39.& n.seqq. Jul.Clar.lib.5.sententi §. ult.quæst.78.n. 26. vers. videndum etiam Fabian. de Monte in auth. novissima, C. de inoffic.testam. quæst.52.vers.ad secundum.*

Dissentit *Cardin. in Clem.2. tit. de re judic. n. 15. Cæpoll.consil.17.n.1.& seq.lib.1.Angel.Aretin.ad §.interdum,inst.de hered.quæ ab intest.Mandel. (ubi communem dicit)consil.471.n.ult.*

18 Item ex bonis mobilibus. Quamvis enim jure Saxonico maritus superstes omnia mobilia uxoris defunctæ pleno jure lucretur, si tamen uxor omninò nulla bona immobilia habuit,vel habuit quidem,sed quæ ad legitimam liberorum non sufficiunt, tunc liberi ex illis bonis mobilibus legitimam suam petere non prohibentur, *ut supra conclus.9.n.20.ex Gl. Matth. Coler. Daniel Moller. Joann.Schneid. Heig. Rauchb. Jacob. Schult. Beust.& aliis ostendimus.*

19 Ex bonis verò fideicommisso perpetuo, vel restitutioni subjectis legitima non detrahitur, & liberis, vel alii debetur, ut ita rectè tradit *Joach.à Beust.ad l.admonendi.31.ff.de jurejur. n.574. ante fin. pag. mihi 608. vers. similiter legitima non computatur de rebus, & seq. Ludov. Schrad. tract.de feud.part.7. c. 5. incip.absoluta fœminarum successione. n.52. Anton.Cuch. tract. de legitim.rubr. legitima est quota bonorum,n.22.Petr.Heig.quæst.25.n.5.sub fin.vers.quod ipsum rursus,part.1.*

Tùm, *per text.in l.ratione.9.§.quod vulgo. 5 ff.ad l.Falcid.*

Tum quod liberi, & alii in ejusmodi bonis non succedunt, sed ea illis, quibus restitutio fieri mandata est, restitui debent, *auth. res quæ. C. commun.de legat.* 20

Qui autem à successione excluditur, à petitione quoque legitimæ repellitur, *Andr. Tiraq. de jure primogenitorum, quæst.55. num.9. ibi,verùm contrarium, (& ibi allegati, ubi communem dicit) n. 10. & seq. Andr. Facbin.lib.7. controvers. c.46. incip. dixi libro quarto,in med.vers.ergo ei qui non succedit, Hartm. Pist. quæst.38.incip. bis, quæ de filiabus,n.15. ibi,est enim certa, n.40. lib.2. part.2. Barthol.Camerar.in c.Imperialem.§.præterea ducatus,1.tit. de prohib.feudi alien. per Frider. pag. mihi 406.vers.& argui hoc modo,non legitima debetur,Bursat.consil.132. n.9.lib.2. Jacob.Thoming.decis.2.n.8.*

Tùm, quia ejusmodi bona aliena dicuntur, & de substantiâ testatoris esse non censentur, *d.auth.res.quæ ubi Jason.Br.Bl.Castr.& DD.communiter.C.communia de legat.*

Legitima autem non nisi ex substantia testatoris debetur, *l. scimus. §. repletionem,C.de inoffic. testam. Bl. in l. non amplius.26. §.ult ff. de legat.1.n. ult. sub fin. vers. quia legitima debetur. Schrader. de feud.d.part.7.c.5.n.47.*

Tùm,quia hæc bona ne quidem ex causa alimentorum alienari possunt, *gl.in d.auth.res quæ. C.comm. de leg. Salyc.ibid.n.5. Curt.Jun.eod.n.37. Jas. eod.n.31.*

Causa autem alimentorum, & legitimæ æquiparantur, *latè Jacob.Schult. in addit. ad Modest. Pistor.quæst.122.n.130.post pr.n.40.& seq.part.3.*

Tùm,quia quæ in legitimam non imputantur, ex iis nec legitima detrahitur, *Rosenth. de feudis,c. 7. concl. 13. incip. feudum an sit in legitimam imputandum,n.33.vers. nam regula est.*

Res autem restitutioni subjectas in legitimam non imputari,infrà latius dicetur.

Sicuti etiam ex illis bonis,quæ uxores Nobiles ad suos maritos nobiles in dotem afferunt, mariti vel patres nobiles liberis legitimam dare non coguntur, etiam eo in casu, ubi uxores nulla alia bona relinquunt, *eleg. Matth. Coler.decis.57. (ubi rationes affert, & ita à Lipsensib. pronunciari testatur) incip. jure civili dotis appellatione,n.57.ibi,fallit secundo.part.1.& decis.286.incip. non extante pacto, n. 19. ibi, sublimitatur tamen hæc fallentia,& num.seq part.2. Jacob.Schult.in addit.ad Coler. (ubi rationem assignat) d.dec.57. num.71.& n. seq.part.1.* 21

Sed jam magnum dubium occurrit, an & quatenus ex bonis feudalibus legitima debeatur? In hac quæstione duo membra principalia sunt distinguenda, primum, utrum,si pater feudum cum consensu domini uni filiorum concesserit, & hoc ipso reliquos in legitima defraudaverit, filii legitimam ipsorum ex feudo per querelam inofficiosi petere possint. Secundum, an filiabus ex feudis legitima debeatur. 22

Primò membro principali; si quæritur utrum, si pater feudum uni liberorum, vel alii consentiente domino in iis casibus, in quibus ipsi permissum est, *de quibus supra part. 2. latius*

dixi-

ximus, concesserit, an reliqui filii ex eo legitimam per querelam inofficiosi petere possint, & in hoc membro rursus aliquot casus sunt distinguendi.

23 Primus casus, si quæritur de eo feudo, in quo solus primogenitus exclusis aliis filiis succedit, an reliqui filii ex eo legitimam petere possint, & DD. unanimiter concludunt, quod non, *Gl. in c. licet verb. privandum. x. de voto elig. Bart. Cam. in c. Imp. §. praeterea ducatus (ubi pulchras rationes affert, communem dicit) tit. de prohib. feudi alien. per Frid. pag. mihi in editione Francofurt. 415. vers. circa secundum caput au in secundo geniti persona, & vers. seq. Gvilh. de Bened in c. Raynutius. 16. verb. in eodem testamento relinquens. x. de testam. n. 145. Capic. decis. 2. incip. in causa Juliæ, n. 1. & seq. per tot. Franc. Bursat. consil. 132. incip. petita per nobiles dominas, n. 14. vers. licet secùs respectu feudi primogenitura tantùm, & n. seq. lib. 2. Panorm. in d. c. licet. x. de voto. n. 9. & consil. 12. incip. ut clarè materia thematis liqueat, n. 3. vers. venio nunc ad tertium, vol. 1. & consil. 3. incip. nitar in præsenti causa, n. 4. (ubi communem dicit) vers. & per ea quæ dixi in secundo dubio, & seq. vol. 2. Paul. Castr. consil. 179. incip. in causâ quam magnificus, num. 1. sub fin. n. 3. & n. 6. sub fin. vol. 1. Zabarell. consil. 64. incip. nobilis domina, n. ult. Ludov. Schrad. tract. de feud. part. 7. c. 5. n. 54. (ubi communem dicit) vers. sextò confirmat hanc sententiam, & n. 55. Dec. consil. 269. incip. consultus ab illustri, n. 11. & n. 12. Paris. consil. 17. incip. ex lectura testamenti, n. 29. & n. 30. vol. 2. Hartm. Pistor. quæst. 38. incip. his, quæ de filiabus, n. 19. lib. 2. part. 2 Rosenthal. tract. de feud. c. 7. conclus. 13. incip. feudum an sit in legitimam imputandum, n. 2. Bursat. consil. 132. incip. petita per nobiles dominas, (ubi hanc magis receptam DD. sententiam dicit) n. 14. & n. seq. Nicol. Mozz. tract. de feud. tit. de naturalib. feudi, n. 107. sub fin. Franciscus Sonsbec. tract. eod. part. 13. num. 157. Felin. in c. prudentiam. 21. x. de offic. & potest. judic. de legat. n. 7. in med. vers. ubi dicit, quod ex talibus bonis non possit detrahi legitima, Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. qu. 122. n. 44. ibi, hinc profectum est, & seq. part. 3. Andr. Tiraq. tract. de primogenit. quæst. 4. n. 66. & quæst. 5. num. 2. Jacob. Menoch. consil. 104. incip. proposita facti species, num. 14. vol. 1. & consil. 44. incip. justa ratione, n. 24. & seq. eod. vol. 1. Bl. in auth. ex testamento. C. de collat. n. 39.*

24 Quæ assertio in tantùm vera est, ut licet præter ejusmodi feudum primogenito debitum nulla alia bona supersint, nihilominùs tamen aliis liberis legitima ex eo non detrahatur, *Abb. Panorm. in d. c. licet. x. de voto. n. 9. post pr. Rosenthal. de feud. d. c. 7. conclus. 13. n. 2. in allegatis, lit. A. post pr. vers. etiamsi præter feudalia.*

25 Deinde ampliatur in feudo novo, quod quis non pecunia emit, sed vel militiâ, vel aliter absque precio tamen acquisivit, & in quo ex lege, vel consuetudine solus primogenitus succedit, nam nec ex illo aliis liberis legitima, vel in quantitate feudi, vel in pecuniâ solvenda debetur, *elegant. Barthol. Camerar. in c. Imperialem, §. præterea ducatus, tit. de prohib. feudi alienat. per Frider. in suo dialogo 1. pag. mihi in editione Francofurt. 437. in princ. vers. sed dic obsecro paterni. & vers. seq. quem sequitur Hartm. Pistor. quæst. 38. n. 25. vers. ideoq; quod ex feudo novo, lib. 2. part. 2.*

Restringitur tamen hæc assertio, quamvis 26 enim reliquis liberis ex ejusmodi feudo legitima non debeatur, illis tamen portio quædam ex illo feudo reservata censetur, ut honeste vivere possint, ad quam præstandam primogenitus præcisè obligatus est, *Felin. in d. c. ad audientiam. 21. x. de offic. & potest. judic. delegat. n. 7. post pr. vers. & adverte, quia licet primogenitus, quem sequitur Barthol. Camerar. ad d. c. Imperialem. § præterea ducatus, tit. de prohib. feudi alien. per Frider. pag. mihi 417. vers. & nos videmus de jure communi, & vers. seq. Francisc. Bursat. consil. 132. n. 18. ibi, quartò admittunt omnes, lib. 2.*

Deindè restringitur in ejusmodi feudo, in 27 quo omnes filii, non solum primogeniti, sed etiam secundo geniti pariter succedunt, sed propter indivisibilitatem sui manet apud primogenitum, quale est feudum Ducatus, Marchiæ, Comitatus, & alia feuda imperii, *c. un. §. 1. vers. præterea ducatus, tit. de prohib. feudi alienat. per Frider.* ex tali enim feudo reliquis filiis rectè legitima debetur, non quidem ut ex illo ipso feudo detrahatur, sed ut ex aliis bonis particularibus, vel pecunia solvatur, *Francisc. Bursat. consil. 132. incip. petitas per nobiles dominas, (ubi communem dicit) num. 15. vers. licet nonnulli voluerint, & num. 16. lib. 2. Gvid. Papæ decis. 476. incip. utrum legitima locum habeat, n. 1. & seq. & decis. 487. incip. pater in testamento, n. 2. ibi, quod verò ad regna, Heinr. Rosenth. de feud. d. c. 7. conclus. 13. n. 2. in alleg. lit. A. post med. vers. sed si filii reliqui feudi sint capaces. Nicol. Boër. dec. 204. incip. præsuppono quod ordo liberorum, n. 14. & n. 29. Andr. Tiraq. de primogen. quæst. 4. n. 33. n. 52. & n. seq.*

Præterea restringitur in casu converso, putà 28 pater feudum, in quo aliàs ex consuetudine primogenitus tantùm succederet, donaverat secundo genito cum consensu domini, quod facere potest, *secundum Andr. de Isern. in c. 1. tit. de alienat. feudi paterni, & c. un. tit. de natura success. feudi.* tunc primogenito ex illo feudo secundo genito donato vel concesso, rectè legitima debetur, non quidem ut pars istius feudi ei loco legitimæ assignetur, sed ut ei pecunia, & æstimatio competens solvatur, *elegant. Barthol. Camerar. in c. Imperialem. 1. §. præterea ducatus (ubi pulchras rationes affert, & quatuor contraria solvit) tit. de probib. feud. alien. per Frid. pag. mihi 417. sub fin. vers. circa tertium caput quando pater donavit, & seq. & pag. 419. vers. quid dicemus nos, contrariam opinionem esse de jure veriorem, & pag. seqq. Hartm. Pistor. quæst. 38. n. 11. ibi, atque hinc in terminis fortioribus, part. 2. lib. 2.*

Et quidem hoc in casu, si pater cum consen- 29 su domini feudum in præjudicium primogeniti secundo genito donavit, legitima non est tertia pars illius partis, quæ uni filio, puta si essent plures liberi, competeret, sed est tertia pars totius feudi, propterea quia ejusmodi feudum ab intestato primogenito tantum defertur, exclusis reliquis liberis. Legitima autem est tertia pars ejus portionis, quæ alicui ab intestato debetur, *ut suprà n. 1. diximus.* Et ita in specie decidit, *Barth. Camer. in d. Imperialem, §. præterea ducatus, tit. de probib. feudi alien. per Frid. pag. mihi 424. vers. sed tunc incidenter quæram, &*

pag. seq. vers. sed his non obstantibus adhuc contrariam partem, & vers. seq.

30 Ulterius restringitur, si pater feudum, quod sua natura ad primogenitum tantum spectat, pecunia comparavit, tunc alii liberi ex illo feudo, non quidem ex ejus corpore, sed ex illo precio, pro quo feudum comparatum est, legitimam petere non prohibentur. Ratio diversitatis, cur aliud sit in hoc casu, & aliud, si pater feudum novum militiâ, vel aliter acquisivit, hæc est, quia in hoc casu pater feudum emendo censetur pecuniam filio primogenito donare, quæ donatio meritò conferenda est, *Hartm. Pistor. quæst. 38. n. 67. sub fin. & n. seq. lib. 2. part. 2.* Secus est in priori casu. Ita in terminis tradit,

Andr. de Isern. (ubi plures rationes) in c. Imperialem, §. præterea ducatus, tit. de probib. feudi alien. per Frid. n. 5. Cam. ibid. pag. mihi 424. sub fin. vers. sunt tamen quidam, & pag. seq. & in suo dialogo 1. pag. mihi 433. & seq. Hartm. Pist. d. quæst. 38. n. 71. sub fin. vers. dum concludunt, si feudum, & seq. lib. 2. part. 2. Iacob. Thom. decis. 2. incip. quoniam valde controversa, n. 22. & n. seq.

31 Secundus casus primi membri, si pater uni ex filiis feudum cum consensu domini, iis in casibus, in quibus ei permissum est, *de quibus supra part. 2. abunde diximus*, donat, assignat, vel concedit; tunc indistinctè, sive feudum fuerit hereditarium, sive ex pacto & providentia, sive antiquum, sive novum, concludimus, quod reliquis filiis ex illo feudo legitima debeatur, & quidem si feudum est dividuum, tot bona, quæ ad quantitatem legitimæ ascendunt, erunt detrahenda, si verò est individuum, legitima in pecunia, & æstimatione solvi debet, *eleg. Hartm. Pistor. d. quæst. 38. incip. his, quæ de filiabus (ubi rationes affert, & contraria solvit) n. 7. ibi, in altera quæstione, n. 8. & seq. n. 10. ibi, his tamen non obstantibus. n. 11. & seq. lib. 2. part. 2. Heinric. à Rosenth. tract. de feud. c. 7. d. concl. 13. incip. feudum an sit in legitimam, n. 7. ibi, secundæ quæstioni, & n. seq. n. 14. ibi, sed & feudum novum, & num. seq. tom. 1. Bart. Cam. in c. Imperialem, 1. § præterea ducatus, tit. de probib. feud. alien. per Frid. pag. mihi 419. sub fin. vers. circa tertium caput, & pag. seq. pag. 473. sub fin. vers. ex quibus si veros feudorum terminos ponderab. & pag. seq. vers. quia de non hereditario, & vers. seq. Francisc. Bursat. consil. 132. n. 13. sub fin. vers. tertiò ex istis bonis feudalibus, & n. 14. n. 30. post pr. lib. 2.*

32 Quæ tamen vera sunt, si omninò nulla alia bona supersint, secus se res habet, si pater alia bona reliquit, ex quibus reliquorum filiorum legitima suppleri potest, tunc ex illo feudo legitima non detrahitur, *Hartm. Pistor. d. quæst. 38. n. 14. sub fin. vers. erit tamen conclusio, lib. 2. part. 2. Rosenth. d. c. 7. conclus. 13. n. 7. post pr.*

33 Secundo membro principali, si quæritur de filiabus, an & quatenus eis ex feudis legitima debeatur, tunc subsequentes casus sunt observandi.

Primus casus, si quæritur de feudo ex pacto, & providentiâ antiquo, & tunc intrepidè concludunt interpretes juris quod ex illo feudo filiabus legitima non debeatur, tum, quia legitima debetur filiis vel filiabus ex bonis paternis, *ut paulò antea dictum est.* Bonorum autem appellatione simpliciter prolatâ, nunquam comprehenduntur bona feudalia, præsertim quando inter feuda, & alia bona diversitatis ratio militat, *c. 1. §. in generali, ubi Bl. Isern. Præposit. Alvarot. Schenk. Baro. & alii. titul. si de feudo defuncti content. sit inter domin. Schrader. de feud. part. 7. c. 5. num. 48. Jason. in l. quod dicitur. 138. ff. de V. O. n. 31.* Tùm quia legitima debetur ex illis bonis, quæ detracto ære alieno supersunt, *ut suprà 13. diximus.*

Sed feudum dicitur æs alienum filiis post mortem patris vasalli debitum, *Ludolph. Schrader. d. part. 7. c. 5. n. 50. & n. seq. Hartm. Pistor. quæst. 38 num. 20. post princ. vers. quin potius ea, tanquam æs alienum, & num. 73. ibi, sic neque indistinctè verum est, lib. 2. part. 2. Rosenthal. de feud. cap. 7. conclusione 13. numero 10. ibi, quoniam tanquam æs alienum, tom. 1.*

Tùm quia feuda censentur res subjectæ restitutioni, *Andr. de Isern. in c. un. tit. de probib. feudi alienat. paterni, n. 14. post pr. vers. si pater alienabit, in vita sua post mortem alienatio non valebit. Schrader. de feud. d. part. 7. c. 5. n. 52. vers. sed feudum dicitur alicui, Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 874. [illegible] fin. pag. mihi 608. vers. sed feudum concessum alicui, Paris. consil. 65. num. 16. lib. 3. Camer. ad c. Imper. §. præterea ducatus, tit. de probib. feudi alienat. per Frider. pag. mihi 415. vers. quæ si ex pacto, & providentia sunt.*

Suprà autem *n. 19.* dictum est, quod ex rebus restitutioni subjectis legitima non deducatur. Tùm, quia successor feudi in divisione hereditatis ejusmodi feudum non confert, sed præcipuum habet, *Schrad. de feud. d. part. 7. c. 6. n. 52. sub fin. Schneid. ad §. quadam. 28. instit. de action. rubr. de actione familiæ erciscund. n. 41. Vital. Nemausens. tr. de collat. c. ult. quæst. 28. n. 36. & seq.*

Ex illis autem rebus, quæ conferendæ non sunt, legitima non debetur, *Rosenth. tract. de feud. c. 7. concl. 13. num. 33. vers. nam regula est dubio carens, Hartm. Pist. d. qu. 38. n. 37. lib. 2. part. 2.* 34

Tùm quia quoties legitima de aliquibus bonis deduci debet, necesse est, ut quis in illis bonis jure succedere possit, cum legitima sit pars portionis ab intestato debitæ, *ut suprà n. 20. diximus.* Indubitatum autem est, quod filiæ in feudis non succedant. Et ita in terminis tradunt, *Hartm. Pist. d. quæst. 38. incip. his, quæ de filiabus, n. 15. de hisce igitur illa tenenda erit conclusio, n. 16. & seq. lib. 2. part. 2. Petr. Heig. quæst. 28. inc. in tractatione portionum legitimarum, n 29. ibi, hactenùs de feudo hereditario, n. 30. & n. seq. part. 1. Dec. consil. 269 incip. consultus ab illust. n. 13. Paris. (ubi communem dicit) consil. 17. incip. ex lecturâ testamenti, n. 30. vol. 2. Curt. Jun. consil. 21. incip. pro habendâ clarâ, n. 12. & seq. Ludolph. Schrader. de feud. part. 7. c. 5. n. 46. sub fin. vers. sive ex pacto, & providentia, n. 47. & seq. Vult. tract. eod. c. 9. n. 58. lib. 1. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pist. quæst. 122. n. 45. & n. seq. part. 3. Jacob. Menoch. consil. 104. incip. proposita facti species, num. 14. & seq. lib. 1. Steph. Bertrand. consil. 173. n. 45. & n. seq. volum. 2. part. 2. Heinricus Rosenthal. tract. de feud. c. 7. d. conclus. 13. incip. feudum an sit in legitimam, numer. 9. vers. aut ut filiabus inde quoq; legitima, & num. seq. tom. 1. Barthol. Camer. in c. Imperialem, §.*

præ-

præterea ducatus, tit. de probib. feud. alienat. per Frider. pag. mihi 410. verf. non obstat septimum, & verf. sequenti.

35 Quæ assertio tantoperè vera est, ut filiæ non solùm de ipso feudi corpore, & substantiâ legitimam petere non possint, sed nec etiam feuda in computatione legitimæ sunt conferenda, reliquisvè bonis annumeranda, atque adeò omninò nullo modo de æstimatione feudorum legitima præstanda, *Hartm. Pistor. d. quæst. 38. n. 20 ibi, est & hoc tantoperè verum. & num. seq. lib. 2. part. 2. Rosenthal. de feud. d. c. 7. conclus. 13. num. 10. in alleg. lit. G. post princ. & verf. & in specie de filiabus idem asserit.*

36 Deinde ampliatur in feudo ex pacto, & providentia novo, quod quis non pecuniâ emit, sed militiâ, vel alio modo acquisivit, vel ex gratia à domino accepit, nam nec ex hoc filiabus legitima debetur, Tùm per rationes *supra n. 33. & n. seq.* adductas. Tùm quia *suprà n. 25.* diximus, quod filiis secundo genitis ex feudo novo, in quo solus primogenitus ex consuetudine succedit, legitima non debeatur. Si hoc verum est in filiis secundo genitis, qui tamen in ejusmodi feudo, primogenito, remoto, & prædefuncto, spem succedendi habent & admittuntur, *Andr. de Isern. in c. Imperialem, §. præterea ducatus, tit. de probib. feudi alien. per Frid. n. 5. verf. item pater acquirebat pro omnibus filiis per ordinem. & verf. seq.* multò magis obtinebit in filiabus, quæ perpetuò à successione feudi sunt exclusæ. Et ita tradit *Hartm. Pistor. d. quæst. 38. incip. his quæ de filiabus, n. 25. ibi, quæ de legitima ex feudis non persolvenda. lib. 2. part. 2. Schrad. de feud. d. part. 7. c. 5. n. 46. sub fin. verf. de feudo tam novo, & n. seq.*

37 Secundus casus, si quæritur de feudo hereditario, an ex eo filiabus legitima debeatur? Et tunc si feudum est merè, & absolutè hereditarium, puta, quod alicui, & heredibus ejus quibuscunque conceditur, *Hartm. Pistor. quæst. 1. n. 40. lib. 2. part. 2. Andr. Gail. lib. 2. observ. 154. incip. quod absolutionem, n. 9. Schrad. de feud. part. 7. c. 7. n. 33. sub fin. verf. si hoc feudum, in quod ipse successit, & num. seq. Jul. Clar. §. feudum. quæst. 9. num. 2. Marian. Soc. consil. 114. n. 9. vol. 2.* unanimiter DD. concludunt, quod ex tali feudo filiabus legitima debeatur, propterea, quia in ejusmodi feudo indistinctè omnes, non solùm filii, sed etiam filię, & quilibet extranei succedunt, *ut suprà part. 2. concl. 35. n. 16. latius dixi.*

Ex illis autem rebus, in quibus quis ab intestato succedit, legitimam deberi, paulò antea etiam dictum est. Et ita in terminis tradit *Rubeus consil. 34. incip. præsupponitur in facto, n. 8. & seq. Hartm. Pistor. quæst. 38. incip. his, quæ de filiabus, num. 44. ibi, sed ut hoc tunc rectè obtinet, & num. seq. lib. 2. part. 2. Francisc. Bursat. consil. 132. incip. petita per nobiles dominas, num. 22. verf. nec obstat, quod in pro parte terrarum, & seq. lib. 2. Andr. Fach. lib. 7. controverf. c. 46. incip. dixi libro quarto controversiarum, post princip. verf. nam si ita illud accipiamus, Herman. Vult. libr. 1. de feud. c. 9. num. 58. post med. verf. quod si tamen feudum sit ejusmodi, Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. quæst. 122. num. 47. part. 3. Domin. Card. Tusch. tom. 5. pract. conclus. lit. L. conclus. 197. n. 34.*

De illo verò feudo hereditario, quod alicui, & ejus heredibus conceditur, & ab interpretibus hereditarium mixtum nuncupatur, *Hartm. Pistor. d. quæst. 1. n. 47. lib. 2. part. 2. Jul. Clar. §. feudum, quæst. 9. num. 4. Paris. consil. 65. n. 10. volum. 3. Francisc. Bursat. consil. 89. incip. super dubiis doctissimè & luculenter editis, n. 36. lib. 1. & d. consil. 132. n. 6. sub fin. lib. 2.* aliquantò major solet esse dubitatio, an ex illo filiabus legitima debeatur. 38

Non enim sunt pauci, qui hoc affirmant, *Francisc. Bursat. d. consil. 132. incip. petita per nobiles dominas, num. 22. in med. verf. quin imò & de illis legitima quoque detrahetur, num. 25. & seq. n. 28. verf. octavò me in hanc sententiam trahit, n. 29. n. 30. n. 31. & seq. n. 44. verf. at in feudis hereditariis mixtis. n. 45. & seq. lib. 2. & consil. 296. incip. illustris dominus Carolus, n. ult. ibi, quam sane legitimam, lib. 3. Guido Papæ decis. 487. incip. pater in testamento heredem suum, n. 1. per tot. Ruin. consil. 117. incip. circa primum de quo quæritur, n. 19. vol. 3.*

Moventur primò, quia scribentes communiter tradunt, filiabus ex feudo merè, & absolute hereditario ideò legitimam deberi, quia transit in extraneos, venit in petitione hereditatis, in restitutione fideicommissi, nec ab hereditate separatum censetur. Hæc autem omnia militant etiam in reliquis feudis hereditariis mixtis, licet enim hæc feuda non sint transitoria ad extraneos, censentur tamen de corpore & bonis hereditatis, usque eò, ut in petitione hereditatis, & restitutione fideicommissi veniant, *Burs. d. consil. 132. n. 22. sub fin. verf. primò ex identitate rationes, & n. 23. lib. 2. ubi alleg. Andr. de Isern. in c. 1. tit. an agnat. vel fil. Campeg. consil. 11. Paris. consil. 23. n. 182. vol. 1. Curt. Iun. consil. 155. n. 3. Socin. Iun. consil. 58. n. 16. vol. 2.*

Deindè, quia ubi legitima non potest præstari in corpore vel re, debet saltem in æstimatione tradi, *Andr. de Isern. in c. 1. verf. de non paterno, tit. de duobus fratribus, & in c. 1. §. ult. tit. de invest. de re alien. facta, Bursat. d. consil. 132. n. 28. sub fin. & n. 29. lib. 2.*

Tertiò *Bursat. d. consil. 132. n. 47. lib. 2.* pro hac sua opinione adducit, *Abbat. consil. 12. num. 5. in 7. dubio, lib. 1. Capic. decis. 2. n. 4. Alex. rub. consil. 34. in fine n. 8. Marin. Frecc. de sub feud. lib. 3. differ. 19. n. 2. Menoch. consil. 104. n. 14. Salvatic. consil. 7. n. 15. & 17. Joann. de Prato. consil. 61. n. 8. inter consil. Martianensii. Jul. Clar. §. feudum, quæst. 40. in fine. Andr. de Barb. consil. 62. n. 18. Guid. Papæ decis. 476. n. 1. Boër. decis. 204. n. 14. & 19. Barthol. Camer. in l. Imperialem, §. præterea ducatus de probib. feudi alien. per Frider. Ioan. Lupus in c. per vestras. §. 47. n. 17. de donat. inter vir. & uxor. Petr. de Barbobus consil. 137. n. 29. & 30. inter consil. ult. volunt. Riminald. Iun. consil. 5. n. 68. Ruin. d. consil. 117. num. 19. vol. 3. Bertrand. consil. 173. n. 45. lib. 3. part. 2. Marzarius consil. 22. in fin. 3. art.*

Denique pro hac opinione faciunt aliæ rationes, quas tradit *Hartm. Pistor. d. quæst. 38. num. 27. verf. secundo idem magis, n. 28. 29. 30. 31. 32. 33. lib. 2. part. 2.*

His tamen & similibus nihil obstantibus, contrarium longè verius est, propterea quia immota regula juris est, quod legitima solummodò ex bonis paternis debeatur, ubi quis ab 39

ab intestato succedere potest, *ut suprà diximus.* Suprà autem *in part. 2. conclus. 55. num. 17. & seq.* ostendimus, quod in feudis hereditariis mixtis, quamvis in eis successio fiat jure hereditario, perinde ut in reliquis rebus allodialibus, tamen soli masculi ita succedant, filiæ verò penitùs excludantur. Et ita in terminis tradit, *Abbas in consil. 21. in 7. dubio, lib. 1. Capuitus d. decis. 2. nu. 4. quos refert, & sequitur Hartm. Pistor. d. quæst. 38. incip. his, quæ de filiabus, n. 26. ibi, in feudo verò hereditario, & seqq. num. 34. ibi, veruntamen utut hæc sese habeant, n. 35. & seq. lib. 2. part. 2. Petr. Heig. (ubi septem alias rationes affert) quæst. 25. incip. in tractatione portionum legitimarum, num. 3. & seq. n. 6. ibi, nos his rationibus non obstantibus, n. 7. & seqq. part. 1 Ludolph. Schrader. de feud. part. 7. c. 5. num. 46. sub fin. vers. item sive sit hereditarium, & num. seq. Andr. Fachin. lib. 7. controvers. d. c. 46. ante med. vers. cæterum si feudum hereditarium accipiatur, Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pist. quæst. 122. n. 46. part. 3. Rosenth. tract. de feud. c. 7. conclus. 13. n. 11. ibi, sive est hereditarium, n. 11. junct. n. 13 vers. filiæ v. aut alii ejus incapaces, & n. seq. tom. 1. Herm. Vult. tract. eod. c. 9. num. 58. vers. ac ne in hereditario quidem, lib. 1.*

Nihil movent rationes in contrarium adductæ, quia eas omnes eleganter diluit, & insuper ostendit, illos doctores, quos Bursatus pro sua opinione adducit, perperam & sinistrè allegari, *Hartman. Pistor. d. quæst. 38. num. 35. & seq. usq; ad n. 44. lib. 2. part. 2. Petr. Heig. d. quæst. 25. n. 19. & seq. part. 1.*

40 Hæc de jure communi; Jure Saxonico verò aliud observatur, & filiabus ex feudis, sive ea alicui, & ejus heredibus, sive alicui, & ejus heredibus quibuscunque concessa fuerint, & ita sive feudum fuerit hereditarium mixtum, sive merè, & absolutè tale, legitima non debetur. Tùm, quod de hoc jure omninò nulla feuda hereditaria habeantur, *ut suprà part. 2. dixi.* Tùm quia filiæ in ullo nunquam feudo succedant, consequens igitur est, ut ex nullo feudo legitimam petere possint, *ut hactenùs sæpiùs diximus.* Tùm deinique, *quia ita quotidiana experientia, & praxis testatur.*

41 Tertius casus, si quæritur de feudo fœmineo, puta quod alicui, & ejus heredibus utriusque sexûs conceditur, & in illo, masculis non extantibus fœminæ succedunt, & tunc filias ex illo legitimam petere posse in terminis concludit, *Franc. Bursat. consil. 132. incip. petita per nobiles dominas, n. 41. in pr. & sub fin. vers. ex quo infero, cum sit illius feudi capax fœmina, n. 42. n. 43. 44. 45. & seq. lib. 2. Steph. Bertr. consil. 173. in 15. dubio, n. 44. 45 & seq. lib. 3. part. 2.* Rationem affert, quia filiæ illius feudi sunt capaces, & quandoqué, si masculi non extant, in eo succedere possunt, *Schrader. de feud. part. 7. c. 4. n. 66. vers. septimò hoc procedit, & n. seq.* Legitima autem est quarta ejus, quod ab intestato quis fuisset habiturus, etiam quod ipse actu non succedat, *l. Papinian. 8. §. si quis mortem. ff. de inoff. testam. l. parentib. auth. novissima, C. eod. Bursat. d. consil. 132. n. 42. lib. 2.*

42 Verùm hæc opinio mihi meritò displicet, quia, ut quis legitimam petere possit, necessariò sequitur, ut quis statim, ubi is, ex cujus bonis legitima debetur, decedit, ab intestato succedat, nec alii ei præferantur, *ut DD. suprà num. 20. adducti tradunt,* idque etiam inde patet, quia si aliter diceremus, sequeretur, quod omnes descendentes, & collaterales ex alicujus bonis legitimam petere possint, quoniam & hi aliquando successionem ab intestato sperant, & jam actu succederent, si non alii proximiores adessent. Deinde hoc etiam inde probatur, si enim contrariam opinionem amplecteremur, sequeretur, quod etiam ex illo feudo, in quo solus primogenitis reliquis exclusis succedit, secundogeniti, & alii legitimam petere possint, quoniam remoto, & non extante primogenito, alii filii in eo feudo primogenituræ succedunt, & illius feudi sunt capaces, *Andr. de Isern. in c. Imperialem, §. præterea ducatus, tit. de prohib. feudi alienat. per Frider. num. 5. post princ.* Consequens falsum esse *suprà num. 23. & seq.* abunde ostendimus. Et ita etiam tradit *Heinr. à Rosenth. in suo tr. feud. c. 7. concl. 18. incip. feudum an sit in legitimam imputandum, n. 31. vers. iis extantibus, si pariter non succedunt, tom. 1.*

Quartus casus membri secundi est, si quæritur an ex feudo novo, & pecuniâ empto filiab. legitima debeatur? & de hac quæstione ingens est inter interpretes concertatio. 43

Jure civili enim non pauci existunt, qui hoc affirmant, & filias ex feudo pecuniâ paternâ comparato legitimam jure petere posse statuunt, non quidem ex ipsâ substantiâ feudi, neque etiam secundum veram ejus æstimationem, sed duntaxat habitâ ratione pecuniæ in emptionem feudi collocatæ, tùm, quia nemo inficias ire poterit, patrem, qui feudum emit pro se & filiis perindè habendum esse, ac si pecuniam illam filiis suis, in quorum gratiam comparavit feudum, dono dedisset; Est autem juris indubitati, quod ea, quæ pater filio ita donat, ut mox eo vivente donatio valeat, filius reliquis heredibus conferre teneatur, *ut not. DD. in auth. ex testamento. C. de collat.* Quare eodem modo etiam id, quod tacitè donatur conferri debet, *arg. l. 2. §. pen. ff. de municip. l. 2. C. solut. matrim. Hartm. Pistor. d. quæst. 38. n. 63. sub fin. & n. 64. lib. 2. part. 2.* 44

Tùm, quamvis enim hoc loco filiæ in feudo non succedant, & feudum ad filias pervenire non possit, non tamen mirum alicui videri debet, cur hoc in casu magis ad ipsam pecuniam, quàm ad corpus feudi respiciamus, cum pecunia fuit prima causa beneficii, vel feudi acquirendi, *arg. l. id quod. ff. de don. l. 3. C. ad SC. Maced. c. 1. tit. de vasall. decrep. ætat.*

Non autem rarum est in feudo, ut, etsi illud ad aliquem pervenire non possit, nihilominùs tamen habeatur ratio precii, quod eo nomine expensum est, ut disertè probatur *in c. 1. §. si duo fratres, tit. de fratrib. de novo feud. invest.* ubi videmus, quod licet in feudo ab uno ex duobus fratribus communi pecuniâ quæsito, defuncto acquirente, alter frater non succedat, nihilominùs tamen id, quod de communi est expensum, alteri pro parte competente est restituendum. Ergo idem in casu nostro dicendum erit, *Hartm. Pistor. d. quæst. 38. num. 66. lib. 2. part. 2.* Tùm, quia juris explorati est, etsi inte-

dispo-

grum sit parentibus de bonis suis pro libito disponere, hanc tamen ipsorum potestatem his cancellis esse circumdatam, ut liberis suis legitimam relinquere omninò necesse habeant, *l.7.ff.de bon.damnat. Nov.115.c.3.* Si verò hoc omiserint, liberis indultum est, ut hanc inofficiosam parentum dispositionem sive donationem revocare, & debitam portionem inde consequi possint, *l.1.l.2.C. de inoff. don.* Si hoc in expressa donatione ita constitutum est, nulla sanè probabilis causa reddi poterit, cur non filiabus, quoties emptione novi feudi legitimâ eos defraudatas esse liquet, idem permissum esse debeat, cum hoc ipso, quod pater feudum filiorum gratiâ comparavit, istam pecuniæ summam pro feudo expensam filiis donare censeatur, querela inofficiosæ non minus in expressâ, quàm in tacitâ, & simulatâ donatione locum habet, *ut not.Bl.& DD.in d.l.1. & 2.C.de inoffic.donat.Hartm.Pist.d.quæst.38.n.66.sub fin.& n. seq.lib.2.part.2.*

Tùm, quia si aliter diceremus, licitum esset parentibus omnem præsentem pecuniam, vel saltem potissimam ejus partem in feudalia bona erogare, & hâc ratione filiis multa, contra autem filiabus perpauca, aut penitus nihil relinquere, & sic easdem per indirectum debito bonorum subsidio defraudare, *Hartm.Pist.d.qu. 38.n.70.lib.2.part.2.* Tùm, quia inter liberos potissimum consideranda est æqualitatis ratio, *l. cum pater. 77. §. dulcissimis. ff.de leg. 2. l.si major.C. com. divid.l. ult.C.communia utriusq; judic. Novell.de nupt. 22. c. illud quoq; l. jam hoc jure. l. Lucius. ff.de vulg. & pupill.subst.*

Ideoque ut servetur æqualitas, sæpè in legato venit, quod aliàs non veniret, *l.quæsitum.§.sed & ipse. ff. de fundo instruct. leg.* & ea, quæ suâpte naturâ non conferenda sunt, conferuntur tamen causa inæqualitatis vitandæ inter liberos, *ut not.gl.& DD.in l.illud.C.de collat.Bl.consil.37.col.3 vers.quæstio vertitur.lib.2.* Idem ergò in casu nostro statuendum erit, *Hartm.Pist. d.quæst.38.n.71. lib.2.part.2.*

Tùm, quia *suprà n.30.* dictum est, si pater filio primogenito feudum novum pecuniâ compararet, quod reliqui filii ex illo feudo pecuniâ comparato legitimam petere non prohibeantur. Eandem autem habent rationem reliqua feuda, quam habet feudum primogenituræ. Quemadmodum enim in hisce filiæ non succedunt, ita etiam in feudo primogenituræ reliqui filii a successione penitus sunt exclusi, ut ita utrobique eadem sit ratio, & in filiabus, *Hartm.Pistor. d. quæst. 38. n.71. sub fin.lib.2.part.2.* tùm, quia licet feuda alias bonis castrensibus accenseantur, & ob id conferenda, & ex iis legitima petenda non videatur, *l.1.§.nec castrense, ff.de collat.l filiæ.C eod.*

Hoc tamen verum est in iis feudis, quæ quis in castris acquisivit, vel aliter à domino accepit, secùs si quis feuda pecuniâ emit, tunc enim illa nihil aliud, quàm bona profectitia sunt, *Andr.de Isern.in d.c.Imperialem.§.præterea ducatus, tit.de prohib. feudi alienat.per Frid.n.5. in med. Bart. Camer.in suo 1.dialogo eod.pag.434.sub fin.vers.frustra jura illa in medium producit,* Bona adventitia autem debere conferri, & ex illis legitimam peti posse, non est dubium, *Jason.in l.1.nud.3. C.de collat. num. 7. post princ.* Et ita in terminis concludit, *Hartm.Pistor.d.quæst.38.incip. his, quæ de filiabus, num.44. in med.vers. restat ut videamus quid juris sit, n.45.& seq. n. 68. ibi, sed etsi hæc speciosè dicantur, n.64.& seq. lib.2. part.2. Jacob Thoming.decis.2.incip.quoniam valde controversa, n.1.& seq.n.18 ibi, quæ cum ita se habeant, n.19.& seq. usque ad fin. Nicol. Everhard. in topic. in loco à feudo ad emphyteusin (ubi hoc notandum, & menti tenendum dicit) n.26. sub fin. vers. vigesimo quarto ex ista æquiparatione feudi, & n. 27. Hieron. Treutler. (ubi ita in supremo tribunali Appellationum regni Bohemiæ pronunciatum testatur) disput. select. 13. th. si 17. lit. ult. vers. coronidis loco notetur, vol.1. Alex.consil.29.n.4. vol.1. Herm. Vult. tract.de feud. c.9. num.58. sub fin. vers.sicuti idem admittit, lib.1. Jacob.Schult.in addit. ad Modestin. Pistor.quæst.122. vers.48.& seq.part.3. Andr.Fach. lib.7. controvers. c. 47. incip. sed quid si feudum sit emptitium post med. & per tot. Caccialup. in c.un.tit. de feudi cognitione, observ.13.n.1. Capitius decis.2.n.7. Heinric.Rosenth.tract.de feud.c.7.conclus. 13.incip.feudum an sit in legitimam imputandum, n.31. vers. secundo declaro, & vers. & pro æstimatione reperta filiab.tom.1.Gail.lib.2.observ.159.incip. an feudum emptum, n.5. & per tot.*

His tamen & similibus nihil obstantibus 45
contraria opinio verior videtur. Primo *per text.elegant.in c.un.§.quamvis enim.2.tit.de investit. de re alienâ facta,* ubi uxori tertia vel quarta pars ex feudo (quod autem ibi dicatur etiam de feudo novo patet ex principio & toto contextu ibid.) non debet solvi. Atque hæc tertia vel quarta pars conjugi debita, & legitima liberis assignanda per omnia æquiparantur, *elegant. Ernest.Cothm.consil.74.n.77.78.& seq.vol.2.*

Imò illam quartam conjugibus magis esse debitam, quam liberis, inde patet, quia supra diximus, quod conjugibus ejusmodi portio nec auferri, nec minui possit. Econtra vero infra dicemus, quod legitima liberorum benè diminui possit.

Nec movet, quod contra hanc rationem 46
Barthol. Camerar.in d.c. imperialem, §.præterea ducatus, tit.de probib.feudi alien per Frid.pag.mihi 411. vers. non obstat argumentum, & vers. seq. insurgat, dicens, non sequitur ex feudo non deducitur quarta, ergo nec legitima, siquidem quarta est onus extrinsecum, & legitima est onus intrinsecum, & de onere intrinseco feudi ad onus extrinsecum non tenet consequentia, quoniam pro onere feudi obligatur feudum, sed non pro onere extrinseco ipsius feudatarii. Quia negamus, quod legitima sit simpliciter, & absolutè onus feudi, *ut suprà part.2. conclus.55. num.74.* admonuimus, & rectè tradit *Jacob.Schult. in addit. Modest.Pist.quæst.122. n.37. & seq. num.41. & seq. part.3.* quod etiam inde constat, quia si onus feudi esset, sequeretur ex naturâ oneris feudi, ut indistinctè quodlibet feudum comitaretur, & ex uno quolibet feudo præstaretur, *per ea quæ suprà part.2.d.constit.55.n.35.dixi.*

Consequens autem falsum esse ex iis, quæ hactenùs dicta sunt, abundè patet. Deinde, quia immota est regula, quod ex illis bonis, in qui-

alii verò contrarium, post princ. Hieron. Schurf. consil. 24. n. 1. cent. 1. Ludolph. Schrader. (ubi ita à VVittenbergensibus pronunciatum testatur) tract. de feudis, part 7. c. 5. n. 15. sub fin.

55 Verum hodie in Electoratu Saxoniæ peculiari quadam constitutione Divi Augusti Electoris Saxoniæ (quæ tamen hactenus non fuit excusa, & cujus tenorem jam subjiciam) aliud est constitutum, & sancitum, ut filiæ de precio in feudi emptionem collocato ratam legitimæ portionem petere possint, ita tamen, ut legitimæ quantitas omnibus æquè heredibus debitæ quadrantem, si fortè duo, vel tres tantùm liberi relinquantur, vel trientem, si quatuor vel plures liberi sint superstites, haudquaquam excedat, nec legitima secundùm quantitatem à jure communi definitam æstimetur, *text. in d. constit. Elector. Saxon. Augusti ante med. vers.* jedoch sol alsdenn die legitima, *Jacob. Thoming. decis. 2. n. 34. ibi, & hæc quidem sententia usque ad fin. Hartm. Pist. d. quæst. 38. num. 71. in fine lib. 2. part. 2. Petr. Heig. d. quæst. 25. num. 66. & seq. part. 1. Beust. ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 874. sub fin. vers. & hoc casu in terris, pag. mihi 610. Daniel Moller. lib. 3. semestr. c. 5. incip. à ducentis jam annis, n. 1. per tot.*

Sequitur tenor constitutionis Divi Augusti Electoris Saxoniæ.

56 Es haben biß anhero unsere Juristen Faculteten, und Schöppenstüle ungleich gesprochen: Ob aus den newen erkaufften Lehengütern den Töchtern die legitimam zu fordern gebüre, und zustehe? Wiewol wir uns nun gentzlich versehen, es werde den auffgerichten Ehestifftungen von männiglichen nachgesetzt werden, und auch die Töchter aus kindlichem Gehorsam an der gewöhnlichen Außstattung, so jhnen bißanhero zu folgen gepflegen, begnügig seyn, Inmassen wir solches, da es in unsern Landen vorfallen solte, durch unsere Commissarien, oder durch unsere Regierung mit allem fleiß zu handeln nicht unterlassen wollen: Da sich aber darüber zutragen solte, daß solche forderung der legitimæ zu recht fürgenommen würde, und wir denn erachtet, daß die berührte streit, so in dem natürlichen Recht mit einlauffen, nicht besser, denn durch auffrichtung unser Constitution, darinnen wir die legitimam in solchem falle vermindern und verringern zu helffen, und die dinge in rechte richtigkeit und gewißheit gebracht werden möchten. Als ordnen, setzen und sanciren wir, würde jemand unser Unterthanen alle seine Bahrschafft, so er selber erworben, oder durch verenderung seiner Erbgüter zu hauffe gebracht, zu erkauffung eines newen Lehens, daran er zuvor keine Mitbelehnunge oder Anwartung gehabt, anwenden, und es erstrecket sich solches auff das Vermögen, oder den mehrern theil desselben, also, daß er auch derentwegen an Erbgütern nichts, oder gar wenig verliesse, so sollen seine Töchter an statt der gantzen, oder zum mehrentheil entwendten Barschafft, oder Kauffgeld von dessen Lehnsfolgern jhren gebürenden antheil an der legitima solches obberührtes Kauffgeldes zu fordern, sonsten aber aus und an den Gütern, oder newen Lehen keinen zu, oder anspruch haben. Jedoch sol als denn die legitima, so allen Kindern zugleich gebüret, höher nicht, denn, wenn zwey oder drey Erben vorhanden, quarta das Viertheil, und da derselbigen vier oder mehr weren, triens das dritte theil seyn, Inmassen wir in solchem fall krafft dieser unser Constitution, die legitima, so in gemeinen Rechten, auff die trientem, den dritten theil semissem den halben theil geordnet, hiermit gemindert und geringert haben wollen, Es sollen aber auch die Töchter, so dergestalt aus von dem newen Lehen die legitimam fordern, alles das, was sie bey Leben, und nach absterben des Vaters zur Außstattung, und an Schmuck, Kleider und Mitgifft, oder in ander wege bekommen, sampt dem, was jhnen am Erbe mit zukömpt, zu jhrem gebürenden theil der legitimæ, wie obstehet, mit conferiren und einrechnen, und sollen darneben aus den alten und newen Lehen keine andere, und mehr außstattung, oder gebürnis zu fordern macht haben. In allen andern fällen aber, so das Lehen alt, Großväterlich, oder auch allein Väterlich, weren, oder auch, da ein new Lehen von dem Gelde, so aus einem alten Lehen herkommen, gekaufft, oder do der Vater nicht den gantzen, oder mehren, sondern allein den halben theil und darunter, oder auch wenn der Kinder unter vieren nicht uber zwey drittentheils seines Erbgutes zu kauffung des newen Lehens angewendet, oder da ein newe Lehen nicht erkaufft, sondern aus Gnaden gegeben worden, sol daraus den Töchtern keine legitimam zu fordern gebüren, und zustehen. Und in denen fällen, da solche forderung der legitimæ aus dem Lehengut unzuleßlich, oder auch, da sich die Töchter aus dem newen Lehen solche Forderung nicht annehmen würden, sol die legitima aus den Erbgütern allen Erben triens der dritte, oder semis der halbe theil, wie es in den gemeinen Rechten verordnet, seyn und bleiben, auch in den fällen der nicht gefoderten legitimæ, oder do das Erbe so geringe, daß die Töchter jhrem Herkommen oder Landesgebrauch nach, daraus nicht außgestattet werden mögen, sol jhnen von den Lehengütern das jenige folgen, was sonsten in unsern Landen gebreuchlich und herkommen.

57 Ad hanc autem constitutionem promulgandam, & filiabus quartam, si duo vel tres sint liberi, tertiam verò partem, si quatuor aut plures existunt liberi, loco legitimæ ex feudo novo emptitio relinquendam, proculdubiò motus est Augustus Elector Saxon. *per text. elegant. in c. un. §. quamvis enim possessio, ult. tit. de Investit. de re aliena factâ*, qui textus, licet loquatur tantùm de tertiâ vel quartâ superstiti conjugi debitâ, quo minus tamen propter æquiparationem etiam ad filias trahatur, nihil prohibet, inprimis cum Augusto Electori Saxoniæ sufficiens fuit, in aliqua parte filiabus tantùm providere, & eis loco legitimæ aliquid assignare, cum tamen ex jure communi illis omninò nihil ex ejusmodi feudis debeatur, ut paulo antea dictum est.

58 Quæ constitutio Electoris Saxoniæ ampliatur procedere non solùm in patre Nobili, sed etiam in patre civi, & rustico. Nam si civis, vel rusticus feudum emit, filiæ ex eo legitimam petere non prohibentur, *per text. general. in d. constit. Elector. post pr. §.* als ordnen, setzen, *vers.* würde jemand unserer Unterthanen.

Deinde *per ea, quæ in terminis tradit Virgil. Pingitz. in suis quæstion. Saxon. quæst. 51. incip. rusticus quidem Ambrosius, n. 1. & seqq. per tot.*

59 Hæc tamen constitutio Electoris Saxoniæ Augusti limitatur, & filiæ ex feudo emptitio, vel potius ex precio, quo feudum comparatum est, legitimam petere non possunt. Primò, si pater feudum non emerit, sed feudum fuerit antiquum, avitum, aut paternum saltem, ex his enim feudis filiæ legitimam postulare nequeunt, *text. in d. constit. Elector. post med.* §. in allen andern Fällen aber/ *per rationes suprà, n. 33. & seqq. adductas.*

60 Secundò, si pater anteà habuit feudum antiquum, illud vendidit, & ex precio ex illo feudo antiquo redacto, aliud feudum novum emerit, tunc ex hoc feudo novo empto filiabus etiam legitima non debetur, *text. expr. in d. constit. Elector. post med. d.* §. in allen andern fällen aber/ *vers.* oder auch do ein new Lehen aus dem Gelde/ *Daniel Moller. lib. 3. semestr. c. 5. n. 1. vers. non ex venditione avitorum feudorum.*

61 Tertiò, si pater non totam substantiam, sed tantùm dimidiam partem bonorum hereditariorum in emptionem feudi convertit, *text. in d. constit. Elector. sub fin. d.* §. in allen andern Fällen aber/ *vers.* oder do der Vater nicht den gantzen.

Ratio est, quia filiæ in reliquâ parte dimidiâ legitimam suam salvam habent; Qui autem legitimam salvam habet, eam petere, vel ad ejus supplementum agere non potest, *auth. novissima, C. de inoff. testam. l. omni modo. 30. & l. seqq. C. eod. Novell. 115. c. 3. §. ult. & c. 5.*

62 Quartò, si pater pauciores, quàm quatuor liberos habens, non ultra duas tertias bonorum hereditariorum vendidit, & pro precio feudum emit, *text. in d. constit. Elector. sub fin. vers.* oder wenn der Kinder vnter vieren/ propter eandem rationem, quia & hoc in casu filiabus in reliquis partibus legitima salva est.

63 Quintò, si pater feudum novum non ex propriâ pecuniâ comparavit, sed vel in castris acquisivit, vel ex gratiâ, & largitione domini accepit, *text. in d. constit. Electoral. sub fin. vers.* oder do ein new Lehen nicht erkaufft/ sondern aus Gnaden/ per rationes *suprà n. 33. & seqq.* allatas. Et cum hac limitatione optimè conveniunt interpretes juris communis, *ut suprà num. 25. & num. 36. diximus.*

64 Et omnibus his casibus, ubi filiæ ex feudo legitimam, vel petere non possunt, vel nolunt, eis legitimæ loco ex bonis hereditariis juxta dispositionem juris communis vel triens, vel semis secundùm pluralitatem liberorum debetur, & insuper si bona hereditaria non sufficiunt, congrua dos secundum morem regionis ex bonis feudalibus assignanda erit, *text. expreß. in d. constitut. Elector. sub fin. vers.* Vnd in denen Fällen da solche Forderung der *legitimæ, usq; ad fin.*

65 Sciendum tamen est, quod hoc in casu, ubi filiabus triens vel quadrans loco legitimæ ex feudo novo emptitio debetur, filiæ omnia ea, quæ à parente, vel vivo, vel mortuo dum matrimonium collocaretur, in dote, vestibus, & mundo muliebri, vel aliàs acceperunt, unà cum aliis bonis hereditariis conferre, & in competentem legitimæ portionem imputare, & accepta referre debeant, *text. in d. constit. Elect. in med. vers.* Es sollen auch die Töchter/ so dergestalt aus vnd von dem newen Lehen/ *Jacob. Thoming. decis. 2. n. ult. sub fin.*

Similiter etiam illud omittendum non est, 66 quod illa verba, höher nicht/ denn wenn zwey oder drey Erben vorhanden/ quarta, der vierdte Theil/ vnd do derselben vier oder mehr weren/ triens, der dritte Theil seyn/ non ita accipienda, quòd tum demum filiabus quarta pars] si duo vel tres masculi, tertia verò, si quatuor aut plures masculi, seu heredes feudales, Lehnerben existant, debeatur.

Prout nec ita intelligi debent, quod legitima sit quadrans si duæ vel tres filiæ, triens verò si quatuor aut plures filiæ extant. Sed hic est illorum verborum sensus, ut tùm demùm filiabus quarta pars, si duo vel tres heredes conjunctim, tàm masculi, quàm fœminæ, tertia verò pars, si quatuor aut plures liberi utriusque sexûs tàm masculi, quàm fœminæ existunt. Tùm *per text. in dict. constitut. Elector. ante med.* §. jedoch sol alsdenn/ *vers.* so allen Kindern zugleich.

Tùm, quia verbum generale, & non addito vocabulo masculi, heredis promiscuè accipitur tàm de masculis, quàm de fœminis, etiam in jure feudali, *text. in c. 1. §. etsi clientulus. tit. de alienat. feud.* Tùm denique, *quia ita etiam usus & praxis quotidiana testatur.*

Coronidis loco hîc quæri potest, si pater de 67 aliquo feudo cum aliis simultaneè investitus fuerit, & conjunctam manum secundùm consuetudinem Saxonicam in illo feudo habuerit, & posteà illud feudum emit, an filiæ ex illo feudo, vel ex precio, pro quo feudum comparatum fuit, legitimam petere possint?

Dicendum videtur quod non, *per text. expr. in dict. constitut. Elector. post princ. vers.* Daran er zuvor keine Mitbelehnung oder Anwartung gehabt.

Contrarium tamen verius esse. Tùm, licet 68 enim argumentum à contrario sensu etiam in statutis locum habeat, tamen hoc fallit, si illud argumentum sumitur non à contrario sensu rationis, seu mentis, sed simpliciter à contrario sensu ipsius literæ, *Everhard. in topic. in loco à contrario sensu, 82. num. 21.* Hoc autem in d. constit. Elector. fieri omnibus patet. Tùm, quia ratio, cur dictam constitutionem suam promulgavit Augustus Elector Saxoniæ, hæc fuit, quoniam iniquum esset, ut pecunia in gratiam filiorum in emptionem feudi verteretur, quæ tamen aliàs ad filias tanquam res hereditaria perveniret, *Hartm. Pistor. quæstion. 38. num. 7. lib. 2. part. 2.* Hæc autem ratio non minus in eo feudo, in quo quis simultaneam investituram, & conjunctam manum habet, procedit, quàm in alio. Tùm, quia illorum verborum, daran er zuvor keine Mitbelehnung/ etc. propriè is sensus esse, & ut filiæ ex illo feudo legitimam petere non possint, si fortè illud feudum per successionem ad patrem perveniret, ratio dubitandi esse potuit, quia feudum illud novum videtur, ex quo secundùm quorundam opinionem filiæ legitimam detrahere possunt, sed ratio decidendi fuit, quia hoc feudum novum

pecu-

pecuniâ non fuit comparatum. Ex nullo autem feudo novo, nisi pecuniâ comparato, legi-
69 tima filiabus debetur, *ut suprà n. 36. dictum est.* Tùm denique, quia ita etiam *Mense Julio Anno 1607. pronunciavit Collegium juridicum Lipsiense.*

Ist ewer Vetter J. von S. mit grossen Schulden beladen gewesen / vnd derowegen sein Rittergut N. verkauffen müssen / welches ewer Vater vmb vnd vor 16500. fl. an sich erkaufft / vnd hernach auff euch / als seine Söhne vnd Lehenserben gebracht;

Ob nun wol ewer Vater an ermeltem Rittergut die Mitbelehnung vnd Anwartung gehabt / vnd daher es das ansehen haben wolte / als weren ewre Schwestern / vermöge der newen geschriebenen Churfürstl. Constitution, von dem Kauffgelde jhre legitimam zu fordern nicht berechtiget. Weil man aber in gedachter Constitution nicht auff den blossen Buchstaben / sondern vielmehr auff die Endvrsachen / warumb solches also von vnserm Gn. Churf. vnd Herren verordnet / sehen mus / vnd gleichwol aus ewer Frage zu befinden / daß ewer Vater das Kauffgeld aus den Erbgütern genommen / vnd seinen Töchtern zum Nachtheil an ermeldtes Lehengut gewendet / So vermöget jhr / derer in ewer Fragen angezogenen motiven vngeacht / ewer Geschwister von der legitimâ nicht außschliessen / sondern seyd jhnen dieselbe aus dem Kauffgelde heraus zu geben schuldig / V. R. W.

XII.

De quantitate legitimæ, liberorum, parentum, & aliorum.

SUMMARIA.

1. *Olim quanta fuit legitima, & quanta sit hodie, 2. 3.*
4. *In numerum liberorum ad agendam legitimam an etiam referuntur, venter prægnans, filius heres institutus, & filii adoptivi, n. 5. 6.*
7. *Liberi incapaces, puta exheredati, exclusi, heretici, deportati, & alii, qui non possunt succedere, an & quatenus in numero liberorum ad legitimam minuendam, vel augendam admittuntur, & partem faciant, licet ipsi non succedant, n. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38.*
28. *Nonnulla responsa Jenensium & Lipsensium afferuntur, n. 29.*
39. *Ex bonis confiscatis quanta portio loco legitimæ liberis debeatur.*
40. *Legitima nepotum quanta sit, 41.*
42. *Legitima parentum quanta sit, an hodie etiam sit aucta, n. 43. 44. 45.*
46. *Si quis habet Matrem, & duos fratres, fratres vel instituit, vel præteriit instituto alio extraneo, non turpi persona, Matri verò legitimam reliquit, quanta sit legitima Matris, an totius triens, an verò solùm tertia tertiæ seu trientis, 47. 48. 51. 52. 53. 54.*
49. *Quotiescunq; aliquis privatur, vel removetur ab aliqua successione, vel lucri alicujus contemplatione, illi debet acquiri, cuius contemplatione removetur.*
50. *Testator taxativè, & limitativè loquens jus accrescendi prohibuisse censetur.*
55. *Fratrum legitima, an etiam sit aucta, & quid de conjugum & filiorum arrogatorum legitimâ, n. 56. 57. 58. 59. & n. 60.*

IN præcedenti conclusione longè lateque de naturâ legitimæ, quibus, & ex quibus bonis debeatur, diximus, nunc etiam paucissimis de ejus quantitate disseremus. Olim quidem omnis legitima erat quadrans, seu triuncium, id est, quarta pars hereditatis, seu bonorum hereditariorum, *text. in l. Papinianus. 8. §. si quis mortis causa. 6. ff. de inoffic. testam. l. parentibus. 8. l. quæ nuper. 31. l. 31. l. 36. §. 1. C. eod. §. sed hac. 3. instit. eod. Novell. de triente, & semisse, & success. filior. 18. in princ. vers. solùm triuncium definierunt.* 1

Novell. Elector. Augusti part. 3 Const. 8. verb. Dritte theil.

Hodiè verò legitima liberorum est aucta, ut non amplius sit quadrans, sed, si quatuor, aut pauciores sint liberi, triens vel quadriuncium, id est, tertia substantia hereditariæ pars, quæ quatuor uncias hereditatis continet, si verò liberi sint quinque vel plures, legitima sit semis, vel sexuncium, id est dimidia pars hereditatis,

text. expr. in d. Novell. de triente, & semisse, & success. filiorum. 18. c. hæc nos moverunt. 1. auth. novissima, C. de inoffic. testam. Roland. Passager. tract. de testam. & ultim. volunt. rubr. 17. num. 25. ibi, quæ quidem est hodie, & num. seqq. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 5. practic. conclusion. lit. L. conclusion. 183. incip. legitima filiorum est, num. 1. & num. seqq. n. 26. & seq. Bernhard. VVurmbs. lib. 1. observ. tit. 39. obser. 11. incip. si filii sunt quatuor, num. 1. & seqq. Hartm. Hartm. lib. 2. observ. tit. 43. observ. 6. n. 6. Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. n. 157. Jason. in d. auth. novissima, C. de inoff. testam. n. 2. & seqq.

Unde legitimæ quantitas in his sequentibus versibus continetur,

Quatuor, aut infrà, dant natis jura trientem
Semissem verò natis dant quinq; vel ultra,
Arbitrium sequitur substantia cætera Patris.

Hæc autem quantitas legitimæ, seu triens, vel semis, est tertia, vel dimidia pars ejus, quod liberi ab intestato sunt habituri, & solum debetur iis, qui ab intestato succedunt, 2

Cephal. consil. 109. n. ult. lib. 1. Socin. Jun. consil. 67. n. 61. lib. 2. Domin. Cardin. Tuschus tom. 5. pract. conclus. lit. L. d. conclus. 183. num. 1. & seqq. n. 26. & seqq. & n. 36.

Unde fit, si statuto inductum est, ut filia patri in medietate solùm succedat, tunc legitima filiæ erit tertia dimidiæ tantùm, & non totius hereditatis, *Socin. Jun. d. consil. 67. n. 62. & n. seqq. usque ad fin. lib. 2. Bero. consil. 51. n. 21. vers. hoc ita confirmo, & n. seqq. lib. 1. Domin. Card. Tusch. d. lit. L. conclus. 183. n. 37. ibi, extende, ut attendatur successio, ut etiam in præced. conclus. n. 1. vers. & ideò dixi.*

Nisi

Nisi filiæ statutum expressè conservaret legitimam debitam secundum jus commune, vel aliter constaret, quod noluit alterare legitimam, *Socin.Iun.d.consil.67.n.ult.lib.2.Ruin.consil.27.n.7.lib.3.Dom.Card.Tusch.tom.5.pract.concl.lit.L.d.concl.183.n.38.& seq.*

In hunc autem numerum liberorum computatur etiam venter prægnans, & sic postumus *arg. l. qui in utero. 7. & l.26. ff. de statu homin. Bernhard.VVurmbs.d.lib.1.observ.tit.39 obser.11.n.3. sub fin. vers. est tamen advertendum, n. 4. & n.seqq. Br.consil.22.incip homo Accursuli de Rocca,num.3.& seq.lib.1. Dom.Card. Tusch.tom.5. pract.conclus. lit.L. conclus.183.n.2. & n.seqq.*

Sicuti etiam ipse institutus connumeratur inter liberos, & ideò, si pater quatuor habens liberos, unum instituit, alios verò tres instituit in eorum legitima, illi tres filii non petunt totum trientem, sed una pars remanet penes institutum, & reliquæ tres partes transeunt ad reliquos filios, *Paul. de Castr. in auth novissima,C. de inoff.testam.n.10.vers.ultimò circa primum dictum hujus authenticæ, & vers.seqq.*

6 Filii verò adoptivi in hunc numerum non computantur, quapropter, si pater habens duos filios legitimos, & naturales, adoptavit sibi quatuor extraneos filios, & decessit ab intestato relictis codicillis, legitima illorum duorum filiorum legitimorum & naturalium simul non erit semis, sed triens tantum, *Matth. de Matthesilan.tract. de success. ab intestato membr.3. primi articuli incip.tertium membrum erat,n.2.vers. hic posset quæri, & seqq.*

7 Sed jam quæritur, an illi liberi, qui propter exheredationem, renunciationem, statutum, vel aliam causam parentibus non succedunt, partem faciant, licet ipsi non succedant, & sint in numero filiorum censendi ad augendam, vel minuendam portionem legitimæ illorum filiorum, qui parentibus succedunt? Hic ante omnia explicandum erit, quomodo filii à successione parentum exclusi in numero filiorum haberi possunt, ad augendam legitimæ portionem aliorum filiorum, vel ad eam minuendam. Ad augendam, puta, pater quinque habet filios, unum justè exheredavit, vel is hereditati paternæ renunciavit, vel aliter succedere non potuit, & tunc, si is ad augendam aliorum filiorum portionem in numero filiorum sit habendus, legitima erit semis, vel dimidia pars, perindè ac si quinque essent filii, & omnes succederent. Ad minuendam verò legitimæ portionem in numero filiorum exclusi reputantur, puta, pater quatuor habet filios, quorum unus ex aliquâ causâ à successione repellitur; Alii verò tres succedere possunt, hoc in casu, horum quatuor filiorum legitima est triens, ut modò dictum est, & si filius à successione exclusus in numero filiorum sit habendus ad minuendam aliorum legitimam, triens erit in quatuor partes dividendus, & sic filiorum quilibet habet unciam, filii verò exhereditati, vel aliter exclusi uncia patri, vel heredi accrescet, & ad reliquos tres fratres non pertinebit, si verò filius exclusus ad minuendam legitimam non sit in numero filiorum, totus triens in tres partes tantùm distribuetur, ita, ut quilibet filiorum successionis capacium tertiam partem trientis, non autem quartam, consequatur; His ita explicitis, quæstionem ipsam aggrediemur, & eam per sequentes casus declarabimus.

Primus Casus, si quæritur de filiis exheredatis ad minuendam legitimam in numero liberorum computandis, puta, pater habet quatuor filios, quo casu illorum legitima est triens, sed ex illis filiis unum atque alterum exheredavit, reliquos in re certa particulari instituit, & alium extraneum heredem universalem fecit, quæritur igitur, an filii ad minuendam legitimam in numero filiorum habeantur, & partem faciant, quamvis ipsi non admittuntur, ita, ut reliqui duo filii heredes instituti non integrum trientem habeant, sed tantùm dimidiam partem trientis, reliqua verò dimidietas duorum filiorum exheredatorum heredi scripto accrescat. 8

Et tunc dicendum videtur, quod filii exheredati in numero liberorum ad minuendam legitimam habeantur, partemque faciant, ita, ut reliqui filii in re particulari instituti non integrum trientem habeant, sed solam tertiam ejus, quod essent habituri ab intestato, si alii filii non essent exheredati, ut tradit *Br.in l.pater filium.14.ff.de inoffic.testam.n.20.in princ.& vers.tu dic unus filius est exheredatus, quem sequitur Paul. de Castr.in l.plane.34. §.si duobus. 3.ff.de legat.1.n.4. ibi, ultimò Dynus inducit istum textum, & n.5. vers. mihi videtur pro nunc quod isti filii, & seqq. Jason. consil.61. incip. quod legitima, n.2. post med.vers. sed porto expressè exheredati,vol.3.*

Moventur, quia filii in legitimâ sunt solummodò successores particulares, & non universales, & à lege duntaxat conjunguntur, nec per testatorem, vel verbis; Sed ita est, quod jus accrescendi non habeat locum, nisi inter conjunctos à testatore, vel verbis, inter alios verò licet sint conjuncti per legem, locum non habet, *l.& Proculo.ff.de legat.2.Br.d.l.pater filium.14. n.20.post pr.Paul.de Castr.d.l.planè.34.§.si duobus.3. n.4.in med.vers. sed & alii dicunt.*

Deinde, quia isti filii, nec melioris, nec deterioris conditionis debent esse per exheredationem fratris, ne culpa illius aliis sit lucrosa, vel damnosa,

Paul.de Castr.d.l.planè.34.§.si duobus.3.n.5.vers. mihi videtur pro nunc.

Ulterius, quia pater videtur filium exheredasse in commodum heredum institutorum, non in commodum aliorum filiorum.

Gl. in auth.hoc amplius.C. de fideicommiss.Paul.de Castr.d.l. plane.34.§. si duobus.3. n.5.vers. & imò videtur mihi.

His tamen & similibus nihil moventibus, contrarium verius est. Tùm, *per text. elegant. in Novell. de nuptiis. 22. c. si quis enim ex iis.21. &c. & quoniam. 47. post princip. vers. ejus enim portio,* ubi expressè dicitur, quod pars ingrati, & exheredati accrescat grato. Tùm, *per pulchr. text. in l. si post mortem. 10. §. liberi qui contra. 4. & §.* 9

& §. seqq. ff. de bonor. possess. contr. tabul. Tùm, quia filii exheredati habentur pro mortuis, *text. expreß. in l. 1. §. sed etsi patruus eorum. 5. ff. de conjung. cum emancipato liber. ejus libr. 1. §. pen. in fine ff. de bonor. possess. contract. tabul. §. sed nostra. 3. in med. vers. cum nullos liberos haberent, instit. de success. libert. Br. in l. 1. §. si pater in potestate, ff. de conjugend. cum emancip. liber. num. 2. vers. & ut hoc perfectè videamus, & vers. seqq. Jason. in l. planè. 34. §. si duobus. 3. ff. de legat. 1. num. 22. Bl. in auth. novissimâ, C. de inoff. testam. num. 6. vers. quia exheredatus habetur pro mortuo.*

Notum autem est, si unus vel duo ex illis quatuor fratribus essent mortui, quod reliqui duo superstites nihilominùs haberent totum trientem, *Novell. 18. c. 1.* Tùm, quia in querelâ inofficiosi habet locum jus accrescendi, *l. si proponas, §. ult. l. qui repudiantis in princ. ff. de inoffic. testam.* Ergò etiam in jure petendi supplementum legitimæ, quod est surrogatum loco querelæ, *l. omnimodo. 30. C. de inoff. testam.*

Tùm, quia esset magna iniquitas, si portio filii exheredati vadat potiùs ad extraneum institutum, quam ad fratres.

Et ita in terminis concludunt, *Bl. in d. auth. novissimâ, C. de inoffic. testam. n. 6. ibi, quartò quæro, quidam habebat, & in l. planè. 34. §. si duobus. 11. ff. de legat. 1. n. 2. ibi, juxta istum, & vers. seqq. Andr. Gail. lib. 2. observ. 122. num. 18. Jason. in d. l. planè. 34. §. si duobus. 11. ff. de legat. 1. (ubi communem, & veram dicit) n. 21. ibi, circa primum articulum subjicio, n. 22. 23. 24. & seqq. & in auth. novissimâ, C. de inoff. testam. n. 47. vers. sed advertendum est, quod illa quæstio, Andr. Fachin. lib. 4. controvers. cap. 31. post princ. vers. hæc igitur sit prima conclusio, Ludov. Roman. in l. un. C. quando non petent. part. in ult. quæst. Domin. Cardin. Tusch. tom. 5. pract. conclus. 208. incip. prima regula est, n. 67. (ubi omnes ita tenere dicit) & conclus. 206. n. 10. & seqq. Nicol. Boër. decis. 104. 5. in princ. & n. 8. ibi, unde si pater habeat.*

10 Nihil movent rationes pro contrariâ opinione adductæ. Quia prima falsa est, siquidem etiam in legitimâ, & conjunctione legati locus est juri accrescendi, ut eleganter ostendit *per text. in l. sive patronus. 21. §. ex duobus. 2. ff de jure patronat. Jason. ad d. l. planè. 34. §. si duobus, ff. de legat. 1. num. 24. sub fin. vers. sed istud fundamentum, & n seqq.* Aliter solvit *Bl. in d. auth. novissimâ. C. de inoff. testam. num. 9. sub fin. vers. non obstat.* ubi dicit, quod illa ratio ideò non obstat, quia loquitur in particularibus successionibus, quia erant particulares successores actualiter, & potentialiter; Secus est in casu nostro, ubi filius ratione legitimæ est potentialiter successor universalis, & ideo ei procedit jus accrescendi.

Secunda & tertia ratio *Castrensis* manifestò etiam falsæ sunt, & refutantur *per text. expr. in Novell. 22. c. 20. 221. & c. 47.* ubi expressè dicitur, quod filius in favorem aliorum filiorum exheredetur, & portio filii exheredati aliis accrescat.

Jason. d. l. planè. 34. §. si duobus, n. 26. vers. sed illa gl. non loquitur.

11 Quæ assertio procedit non tantùm, si pater reliquos filios in re certâ particulari heredes instituit, de quo jam diximus, sed etiam si eos heredes universales fecit, eos tamen gravavit de restituendo hereditatem alicui extraneo, nam & tunc filii instituti legitimam, in quâ fideicommisso gravari non potuerunt, seu integrum trientem detrahere possunt non solum portionem illam, quæ sibi ab intestato debeatur, si alii fratres non essent exheredati, sed etiam eam partem, quæ reliquis fratribus non exclusis deberetur.

elegant. Br. in d. l. pater filium. 14. ff. de inoff. testam. num. 20. vers. aut unus filius est exheredatus, & seqq. Jason. in d. l. planè. 34. §. si duobus. 2. ff. de legat. 1. n. 21. vers. vel pone quod testator, num. 22. & seqq. Nicol. Boër. d. decis. 104. num. 8. vers. & idem si testator unum filium, & seqq. Dissentit *Paul. de Castr. in d. l. planè. 34. §. si duobus. 2. ff. de legat. 1. n. 4. n. 5. in princ. & vers. mihi videtur pro nunc in verb. vel transire in fideicommissar.*

Secundus casus, si quæritur de filiis exheredatis ad legitimam augendam in numero liberorum computandis, puto, pater habet quinque filios, unum vel plures exheredavit, an hi filii exheredati, vel exclusi in numero filiorum habeantur, ita, ut reliquorum filiorum non exclusorum legitima sit semis, vel dimidia pars hereditatis, perinde ac si alii filii nô essent exheredati? Hanc quidem quæstionem movet *Dyn. in l. planè. 34. §. si conjunctim. ff. de legat. 1.* sed eam non solvit, verum dicit, eam esse dubitabiliorem, quam præcedens. 12

Alii vero dicunt, quod filii exheredati computentur in numerum filiorum ad legitimam augendam, ita ut reliqui fratres non exclusi veniant jure accrescendi ad portionem exheredatorum, seu exclusorum, *l. qui repudiantis, l. si non mortis, §. ult. ff. de inoff. testam.* 13

Et ita in terminis tradit, *Br. in d. l. pater filium. 14. ff. de inoffic. testam. n. 21. ibi, quarto quæro eo casu, & vers. sed dic quod isti fratres veniant, Joan. de Imol. in l. planè. 34. §. si duobus. 2. ff. de legat. 1. Paul. de Castr. eod. num. 5. ibi, pone enim, quod erant quinque filii, in princip. & sub fin. vers. & sic tantum habebunt isti alii filii.*

His non attentis, nos contrariam sententiam amplectimur, & dicimus, quod filii exheredati, ad legitimam augendam in numero filiorum non habeantur, sed perindè sit, ac si exheredati omninò in rerum naturâ non existerent, & ideò reliquorum filiorum legitima erit non semis, sed triens. Tùm, quod paulo anteà *in præced. casu* dictum est, filios exheredatos pro mortuis haberi; Si igitur mortui sunt, & solùm quatuor filii existant, legitima eorum non est semis, sed triens, *Novell. 18. c. 1. auth. novissimâ, C. de inoffic. testam.* Tùm quia natura, & principalis ratio augmenti legitimæ, quando sunt plures filii, quàm quatuor, ut sit semis, & sic dimidia hereditatis, est, quia propter concursum plurium filiorum singuli filii redderentur pauperes, cum tamen vivente patre extiterunt idonei, *text. expr. in d. Novell. 18. in proœm. §. frequenter igitur, ult. in fine.* Sed in casu nostro cessat iste concursus plurium filiorum, qui talem depauperationem inducat. Ergo cessante causa, cessare etiam debet effectus, & juris dispositio.

Tum

Tum denique quia ita in terminis tradit, *Bl. in d. auth. novissima, C. de inoff. testam. num. 8. ibi, [illegible] quæritur, & vers. contrarium [illegible] verum, & in l. un. C. quando non petent. partes petentibus accrescant, col. [illegible] post med. vers. quid ergo si ille [illegible] esset exhæredatus, & in l. planè. 34. §. si duobus. 11. ff. de legat. 1. nu. [illegible] vers. secundo quærit Dynus si sint quatuor [illegible]. Jason. eod. [illegible] magis communem dicit, [illegible] ibi secundus principalis articulus est, & vers. breviter tene primam opinionem, & in d. auth. novissima. C. de inoff. testam. num. 47. vers. secundo quæstio est, Andre. Fachin. lib. 4. controvers. c. 31. in med. vers. secunda conclusio sicut exheredatus, & vers. seqq. Nicol. Boer. decis. 104. incip. & circa hanc quæstionem, n. 8. in med. vers. & sicut exhæredatus, vel deportatus Joann. Cephal. consil. 241. incip. in præsenti casu, num. 8. ibi, sed exhæredatus ab homine, & num. 15. lib. 2.*

15 Nihil movet ratio, Br. de jure accrescendi desumpta in contrarium adducta: Quia ille casus, de quo loquitur *d. l. qui repudiantis, l. si [illegible] §. ultim. ff. de inoffic. testam.* est longè diversus, & dissimilis à casu nostro, siquidem ibi filio exhæredato competit querela, & portio hæreditatis rescisso testamento, & ita exhæredatus habetur quasi pro conjuncto, mirum igitur non est, si is quærelam animo repudiantis intentare nolit, ut portio ejus aliis accrescat, *l. un. C. quando non petent. part. petentib. accresc.* Secus est in casu nostro, ubi exhæredatus non habetur pro conjuncto, sed pro mortuo,

Fach. d. c. 31. post med. vers. sed hæc videntur mihi dissimilia. Bl. in d. l. un. C. quando non petent. part. petentib. accresc. num. 28. post med. vers. quia venimus in diverso jure.

16 Tertius casus, ubi quæritur de fratre minore monacho, vel aliter incapace, & per ingressum religionis excluso à successione paterna, an hi ad minuendam, vel augendam legitimam in numero liberorum computentur, & tunc communiter DD. de his idem concludunt, quod in duobus præcedentibus casibus dictum est, quod scilicet hi filii ad minuendam legitimam non connumerentur inter liberos, sed si sint duo vel tres, vel quatuor filii, & unus ex illis religionem ingrediatur, quod reliqui integrum trientem habeant, è contra si sint quinque vel plures filii, & unus vel plures ex illis fiant monachi, reliqui non habeant semissem, sed tantum trientem, perinde, ac illi religiosi in totum mortui essent, *Bl. in d. auth. novissima, C. de inoff. testam. num. 7 ibi, quinto quæritur, post quidam, & num. 8. & in l. planè. 34. §. si duobus 11. ff. de legat. 1. num. 2. in med. vers. quod de illo, qui [illegible] est exhæredatus. Jason. eod. num. 23. sub fin. vers. vel qui sunt de ordine fratrum minorum, Dom. Cardinal. Tusch. tom. 5. pract. conclus. lit. L. conclus. 208. n. [illegible] ibi, amplia ut procedat, & n. seqq. Paul. de Castr. in d. l. planè 34. §. si duobus 11. ff. de legat. 1. nu. 8. ibi, quæritur [illegible] quæstionem.*

17 Quartus casus, si quæritur de filiis, qui propter [illegible] fiunt incapaces, puta, quia sunt hæretici, vel banniti, vel deportati, vel aliter propter delictum ex forma statutorum fiunt insuccessibiles, & tunc firmiter etiam DD. tradunt, quod hi filii ad minuendam vel augendam legitimam non [illegible] in numero liberorum, perinde, ac in præcedentibus casibus dictum est, *Jason. in d. l. planè. [illegible] 11. ff. de legat. 1. n. 23. vers. [illegible] Fach. d. [illegible] num. [illegible] vers. [illegible] & in auth. novissima C. de inoff. testam. n. [illegible] d. n. 31 post med. vers. [illegible] Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 5. lit. L. conclus. [illegible] num. [illegible] post princ. n. 8 & seqq. [illegible] Nicol. Boer. decis. 104. incip. & circa hanc quæstionem, n. [illegible] vel etiam in deportato, n. 6. [illegible] & [illegible]*

Quintus casus, si filia certo [illegible] pro 18 dote accepta juxta *cap. quamvis [illegible] de pact. in 6.* renunciavit paternæ vel Maternæ [illegible] hæreditati, an partem faciat, & in numero liberorum ad minuendam, vel augendam legitimam computetur, altior est quæstio.

Et non pauci sunt, qui dicunt, [illegible] 19 in casu partem faciat, licet non succedat, & in numero liberorum ad minuendam, vel augendam legitimam computetur, ita, ut [illegible] quatuor liberi [illegible] tres filii, & una filia quæ mediante dote renunciavit, [illegible] non habeant integrum trientem, [illegible] partes trientis, portio vero [illegible] accrescat hæredi; Vel si sint quinque liberi, puta quatuor filii, & una filia renunciavit, legitima quatuor filiorum computata filiæ, & ejus parte, sit semis, vel dimidia pars hæreditatis, & ita filia per renunciationem exclusa augeat legitimam reliquorum filiorum, ut tradit,

Petr. Jacob. in tit. de codicill. ex l. omnimodo ex testamento, col. 4. vers. sed quid tu, & seqq. quem sequuntur, Guid. Papæ, decis. 599. ubi ita in parlamento Gratianopolitano judicatum testatur, incip. [illegible] etiam in d. [illegible] num. 1 & seqq. per tot. Mynsing. cent. 4. observ. 22. [illegible] à dominis Assessoribus Cameræ Imperialis comprobatam dicit. incip. si filia dote contenta, post princ. vers. verum à dominis, & per tot. Gail. lib. 2. observat. 122. incip. magnus est Doctorum conflictus (ubi communem dicit.) num. 17. ibi, porrò unicum filia dotata, Nicol. Boer. decis. 1[illegible]. incip. & circa hanc quæstionem, (ubi ita in curia Burdigalensi in causa communitatis de Vendatorio, & in causa cujusdam militis [illegible] concludum testatur, & hanc veram & magis communem dicit) num. 1. & seqq. num. 3. in fin. vers. tamen præcedens est verior, num. 4. & seqq. [illegible] vers. unde si essent tres filii, num. 11 & seqq. Dominic. Cardinal. Tuschus tom. 5. practic. conclusion. lit. L. conclus. 269. num. 4. Bl. in l. si actionem. 24. C. de pact. (ubi hoc menti tenendum dicit) num. 1. vers. nam si duæ sint sorores, Br. in l. 1. § qui habebat. ff. de bonor. poss. contr. tabul. n. 6. ibi, quarto quæritur, quid si iste filius.

Rationes illorum sunt, prima quia ex quo 20 quis non potest succedere, tunc hæreditas, pertinet ad superstitem hæredem jure accrescendi,

l. un. C. quando non petent. part. petentib. accresc. gloss. in l. 1. §. videndum ff. de succ. [illegible] ed. [illegible] d. decis. 104. n. 3. vers. & est bona ratio.

Deinde, quia fratres, & sorores in legitima conjuncti sunt cōjunctione legali, item succedere in legitima nō est succedere universaliter quia

quia legitima intelligitur deducto ære alieno. Sed inter conjunctos conjunctione legali in particulari successione non habet locum jus accrescendi, *l. & proculo. ff. de legat. 2. Bl. in auth. novissima, C. de inoff. testam. num. 9. vers. quia frater & soror, & vers. seqq. Paul. de Castro, in l. qui repudiantis. 17. ff. eod. num. 3.*

21 Alii verò contrarium statuunt, dicentes quod hoc in casu filia renuncians non computetur in numero filiorum ad minuendam legitimam, sed ad eam augendam, ita, si quatuor sint liberi, puta. tres filii, & una filia, quæ dote accepta renunciavit, hi tres filii ad integrum trientem admittantur, & eum inter se dividunt, etiam quo ad illam portionem, quæ filiam renunciantem concernat, nec ea portio hæredi accrescat, vel si quinque sint liberi, puta. quatuor filii, & una filia quæ renunciavit, hi quatuor filii non habeant trientem, sed integrum semissem, vel dimidiam hæreditatem, ut hoc modo filia legitimam augeat, *Bl. in d. auth. novissimâ. Cod. de inoff. testam. num. 9. in princ. & vers. breviter prima opinio verior est, & in l. plane. 34. §. si duobus, 11. ff. de legat. 1. nu. 2. vers. quid si non est exhæredatus, junc to vers. & istud tota die contingit, Jason. in d. auth. novissimâ C. de inoffic. testam. n. 48. ibi, quid si filia repudiasset.*

22 Ratio est, quia legitima filii habet jus accrescendi, ne dum respectu alterius legitimæ, sed respectu totius hæreditatis,

l. sive patronus, §. ex duobus ff. de jure patron. Bl. d. auth. novissima num. 9. vers. nam ut dictum est. Jason in l. plane. 34. si duobus 11. ff de legat. 1. num. 2. ... in legitima est locus jure accrescend., & vers. seqq.

Deinde, quia veritas est, quod pars repudiantis alteri accrescit, merito ergo fratribus debetur totus triens nomine legitimæ, *Bl. d. auth. novissima n. 9. vers. præterea veritas est.*

23 Aliter sentit per distinctionem. *Paul. de Cast. in l. plane. 34 § si duobus 11. ff de leg. 1. num. 9 post princ. vers. ut faciunt filiæ quando maritantur, & vers. seq.* qui ita distingnit; Aut filia vivente adhuc patre ejus hæreditati renunciavit, & tunc non computetur in numero liberorum ad legitimam minuendam, sed habetur pro mortua, & ideò, si sint tres fratres, illi integrum trientem habebunt, nec aliqua portio filiæ debita remanebit apud hæredem, quia tempore mortis quo incipit deberi legitima (cum vivente patre non debeatur cum effectu *l. 1. §. si quis impubes. ff. ad Carbon. & numer. & in auth. si qua mulier de C. SS. Eccles. in ult. gl.*) filia se reperit exclusam. & sic non incipit sibi deberi, sicut si esset mortua, *Paul. de Cast. d. n. 9. vers. & tunc idem quod supra*. Aut filia post mortem patris renunciat ipsis fratribus, & tunc ejus portio applicatur illis, quia videtur eis donare, unde si erant quatuor masculi, & una femina, habebunt masculi loco legitimæ semissem, partim ex donatione sororis, *Paul. de Cast. d. n. 9. vers. aut hæc facit post mortem patris.* Aut filia renunciat hæredi universali, si fortè alius extraneus est institutus quam filii universaliter, & tunc portio filiæ renunciatis remanebit apud hæredem scriptum, nec fratribus accrescet, *Paul. de Castr. in d. num. 9. sub fin. vers. aut renunciavit hæredi universali.*

Hæc opinio in effectu redit in secundam, de eo enim, si filia ipsis fratribus, vel aliis hæredibus universalibus institutis, renunciavit, non quærimus, cum de hoc dubium omnino nullum restat, sed renunciatio ei solum, cui facta est, etiam prodesse debet, de ea igitur renunciatione quæ patri facta est duntaxat nobis sermo erit, reliquæ verò sunt potius limitationes, de quibus paulò post infrà dicetur.

Aliter sentit, *Bl. in l. un. C. quando non petent. part. petentib. accresc. col. 8. n. 28. sub fin. vers. quid de filiâ, quæ renunciat cum juramento, quem sequitur. Joann. Campeg. tractat. de dote, part. 1. quæst. 35. in princ. si filia renunciavit, num. ... per tot.* qui dicit, Aut filia dote contenta in vitâ patris renunciavit, & tunc facit partem, quia videtur habere partem suam; Aut ex aliâ causâ, puta, quia sic placuit sibi facere, tunc habetur pro mortua in vitâ patris, & ideo non accrescit fratribus aliquid ex connumeratione personæ sororis, quia cû suæ legitimæ dies nunquam cesserit, pro nulla debet haberi, non autem pro caduca. *arg. l. qui libertinus. ff. de oper. libert. Bl. & Joann. Campeg. d. locis.* 24

Verùm hæc opinio, præterquam quod rem satis perspicuè non explicat, etiam parum, aut certe nihil à primâ opinione differt, deindè ea, vel ideò non amplectêda videtur, quoniam Baldus, qui author est hujus opinionis, sibi ipsi quodammodo contrarius videtur, ut ex secundâ opinione videre licet.

Denique aliter sentit, *Andr. Fachin. lib. 4. controvers. c. 31. incip. gravis est, ardua, & subtilis ... tatio post med. vers. quarta conclusio filia ... & vers. seqq.* qui tradit, quod hoc in casu filia renuncians bene ad legitimam minuendam sit reputanda inter liberos, sed ad eam augendam in numerum liberorum non sit referêda, puta quatuor sunt liberi, tres filii, & una filia, quæ renunciavit, ... tres filii loco legitimæ non habebunt integrum trientem sed ille triens dividatur in quatuor partes, quarum tres cedant tribus filiis, quarta vero pars, quæ alias filiæ, si non renunciasset, deberetur, cedat patri vigore renunciationis, seu hæredi scripto, sive is sit extraneus, sive unus ex filiis. Vel quinque sunt liberi, quatuor filii, & una filia quæ accepta dote renunciavit, hoc in casu quamvis quinque liberorum legitima sit semissis seu medietas hæreditatis, quia tamen filia certam portionem pro dote accepit, & renunciavit, ideoque non venit ad augendam legitimam in numero liberorum, & ob id reliqui quatuor filii non semissem, sed solum trientem habebunt. 25

Et hæc opinio veritati, & rationi magis consentanea videtur, & eam libenter amplector, non quidem per eas rationes quas suprà in primâ & secundâ opinione adduximus, sed per alias, Tum, quia filia hæreditati paternæ renuncians, hoc in favorem, & commodum patris, vel hæredis à patre scripti, vel scribendi facere censetur, cum renunciatio vel pactum nulli prodest, nisi ei vel ejus hæredibus, cui factum est. *Bl. in l. si actio em... 4. C. de pact. nu. 1. in med. vers. sed hoc solum prodest ei, ... col.*

Boer.

Beh. decis. 104 num. 3. in med. verf. dicens quod si sint fratres, quod etiam inde constat, quia si ejusmodi renunciatio filiæ non patris, sed fratribus prodesse, & eorum favorem, & commodum concernere deberet, sequeretur, quod pater nullum ex filiis jure certa particulari loco legitimæ institueret, sed omnes filios hæredes universales faceret. Atque si aliter diceremus, & filiam in numerum liberorum ad augendam legitimam referremus, hæc renunciatio non in patris, & ejus hæredum commodum & favorem, sed potius in odium & detrimentum vergeret, quoniam si essent quatuor liberi, pars filiæ renunciantis reliquis tribus fratribus accresceret, & patri detraheretur, si vero essent quinque, legitima augeretur, & esset semis, vel dimidia hæreditatis, cum tamen alias, si solùm essent quatuor filii, & filia renuncians in eorum numerum non referretur, eorum legitima esset triens.

27 Item si aliter diceremus, sequeretur, quod pater vel ejus hæres universalis filiæ renuncianti duas legitimas reddere, & eam legitimam, quam antea filiæ dedit, etiam aliis fratribus solvere cogeretur, quoniam filia certam dotem accipiens, suam partem seu legitimam habere, & eam portionem loco legitimæ suæ accepisse videtur,

Bl. in l. un. Cod. quando non petent. part. petentib. accresc. nu. 28. sub fin. verf. quia videtur habere suam partem. & in l. quoniam in prioribus. 31. C. de inoff. testam. numero 5. verf. & nota, quod hoc casu quantitas Joann. Andr. in add. t. ad Specul. libr. 4. part. 3. tit. de statu monachor. in rubr. col. 3. verf. dos ergò, vel provisio. & verf. seqq. Joann. Cephal. consil. 245. incip. in præsenti casu, numero 12. ibi, quinto nam cum filia num. 3 & sequentib. lib. 2.

E contra vero si filia renuncians ad legitimam augendam in numero liberorum haberetur, pater vel ejus hæres eam partem, quam antea filia accepit, reliquis filiis iterum solvere teneretur; Nullibi autem in universo jure habetur, quod uni filio duæ legitimæ dari debeant, vel quod unus ex filiis accipiat, pater rursus alteri solvere cogatur, sed potius habemus regulam, quod idem his exigi non debet, nec quis ad idem bis solvendum teneatur, *l. si cum potest. si pater ff. solut. matrim. l. Titia §. qui in vitâ ff. de legat. 2. l. bona fides. 54. ff. de R. I. Joann. Cephal. d. consil. 245 n. 15 lib. 2.*

28 Et ita etiam in priori membro, ubi quatuor sunt liberi, tres filii & una filia, quæ renunciavit, *Mense Septembr. Anno 1608. à Jenensibus* fuit pronunciatum

Hat ewer Schwester Anna gegen ihrer außstattung der Väterlichen Erbschafft vermittels eines Eydes verziehen, und ewer Vater euch in egliches gewissen Erbstücken die *legitimam* verlassen/ sonsten aber auff euch Sôhne ewer Vetter zu *universal* Erben eingesetzet.

Dieweil denn gemeiniglich die Rechtslehrer der meinung seyn/ daß die Tôchter/ so sich der Väterlichen Erbschafft renunciirt/ vor todt gehalten und derer gestalt geacht werde/ als hette sie nicht mehr am leben/ und dahero das aussetzen gewinnen wolte/ auff euch von dem dritten theil der Erbschafft die *legitima* gebüret/ und ewer Schwester Antheil mit eingerechnet werden. Derowegen aber weil ewer Schwester ihr *legitimam* und Antheil an der Erbschafft und einer Außstattung zur gnüge bekommen/ so können euch ewers Vatern Erben solches nicht einmal außzuzehlen/ auff euch die *legitimam* auß dem halben dritten Theil der Erbschafft zu entrichten nicht angehalten werden/ Sondern wird der Schwester Antheil den Erben zum besten billich angezogen/ V. R. W.

Itemque in membro posteriori ubi sunt 29 quinque vel plures liberi, quatuor filii, duæ vel plures filiæ, quæ renunciarunt, *Mense Majo Anno 1601* responderunt Lipsienses.

Hat ewer Vater sechs Kinder, vier Sôhne und zwo Tôchter in wehrendem Ehestande gezeuget/ die Tôchter aber gegen empfahung ihres Ehegeldes/ und anderer außstattung sich der Väterlichen Erbschafft in bestendiger Rechtsform verziehen und begeben/ Folgens aber ewer Vater seinen letzten willen auffgerichtet/ darinnen er euch ewre *legitimam titulo institutionis* verlassen/ die übrigen drey Sôhne aber in der gantzen Erbschafft zu Erben eingesetzt/ alles nach mehrem inhalt ewer fragen. Ob nun auch wol zu recht verstehen/ wenn fünff oder mehr Kinder vorhanden seyn/ daß ihnen *semis* und die halbe Erbschafft vor ihre *legitima* gebüret: Dieweil aber auß ewer frage zubefinden/ daß ewer zwo Schwestern gegen der außstattung sich des Väterlichen Erbe gäntzlich verziehen/ und nach gemeine Schluß der Rechtslehrer darvor gehalten wird/ daß die außgestatten Tôchter unter die Kinder/ so viel die *legitimam* betrifft/ nicht mehr zu zehlen seyn. So habt Ihr auß der halben Erbschafft ewer *legitimam* nicht zu fordern/ sondern müsset euch begnügen lassen/ wenn euch dieselbe auß dem dritten theil der verlassenen Güter entrichtet wird/ V. R. W.

Hæc tamen aliquando limitatur, & filia renuncians ad augendam legitimam bene inter liberos connumeratur.

Primò, si post mortem patris renunciat ipsis 30 fratribus,

Paul. de Castr. in l. planè. 34. §. si duobus. ii ff. de legat. 1. num. 9. verf. aut hæc facit post mortem patris, Beh. decis. 104. num. 6. in med.

Deinde, si filia ipsi patri non ratione dotis, 31 sed gratis nullo accepto, vel ex aliâ causa renunciat, *Bl. in l. un. C. quando non petent. partes petentib. accresc. (ubi rationem affert) n. 28. p. li med. verf. si autem ex aliâ causâ.*

Sextus casus, si quæritur de eo casu, ubi filia 32 dote contenta non renunciavit ipsi hæreditati paternæ, de quo in præcedenti casu diximus, sed filia per statutum excluditur, puta, statuto inductum est, ut filiæ dotentur, & postea à successione paternâ excludantur, & soli masculi admittantur, dubitatur igitur, si quatuor sint liberi duo vel tres filii, & una filia, an filia propter statutum exclusa computetur in numerum liberorum ad minuendam legitimam reliquorum filiorum, ita, ut illi tres filii non habeant integrum trientem, sed tantum tres partes trientis, quarta vero pars hæredi accrescat.

pag. seq. vers. sed his non obstantibus adhuc contrariam partem, & vers. seq.

30 Ulterius restringitur, si pater feudum, quod sua natura ad primogenitum tantum spectat, pecunia comparavit, tunc alii liberi ex illo feudo, non quidem ex ejus corpore, sed ex illo precio, pro quo feudum comparatum est, legitimam petere non prohibentur. Ratio diversitatis, cur aliud sit in hoc casu, & aliud, si pater feudum novum militiâ, vel aliter acquisivit, hæc est, quia in hoc casu pater feudum emendo censetur pecuniam filio primogenito donare, quæ donatio meritò conferenda est, *Hartm. Pistor. quæst. 38. n. 67. sub fin. & n. seq. lib. 2. part. 2.* Secus est in priori casu. Ita in terminis tradit,

Andr. de Isern. (ubi plures rationes) in c. Imperialem, §. præterea ducatus, tit. de probib. feudi alien. per Frid. n. 5. Cam. ibid. pag. mihi 424. sub fin. vers. sunt tamen quidam, & pag. seq. & in suo dialogo 1. pag. mihi 433. & seq. Hartm. Pist. d. quæst. 38. n. 71. sub fin. vers. dum concludunt, si feudum, & seq. lib. 2. part. 2. Iacob. Thom. decis. 2. incip. quoniam valde controversa, n. 22. & n. seq.

31 Secundus casus primi membri, si pater uni ex filiis feudum cum consensu domini, iis in casibus, in quibus ei permissum est, *de quibus supra part. 2. abunde diximus*, donat, assignat, vel concedit; tunc indistinctè, sive feudum fuerit hereditarium, sive ex pacto & providentia, sive antiquum, sive novum, concludimus, quod reliquis filiis ex illo feudo legitima debeatur, & quidem si feudum est dividuum, tot bona, quæ ad quantitatem legitimæ ascendunt, erunt detrahenda, si verò est individuum, legitima in pecunia, & æstimatione solvi debet, *eleg. Hartm. Pistor. d. quæst. 38. incip. his, quæ de filiabus (ubi rationes affert, & contraria solvit) n. 7. ibi, in altera quæstione, n. 8. & seq. n. 10. ibi, his tamen non obstantibus. n. 11. & seq. lib. 2. part. 2. Heinric. à Rosenth. tract. de feud. c. 7. d. concl. 13. incip. feudum an sit in legitimam, n. 7. ibi, secundæ quæstioni, & n. seq. n. 14. ibi, sed & feudum novum, & num. seq. tom. 1. Bart. Cam. in c. Imperialem, 1. § præterea ducatus, tit. de probib feud. alien. per Frid. pag. mihi 419. sub fin. vers. circa tertium caput, & pag. seq. pag. 473. sub fin. vers. ex quibus si veros feudorum terminos ponderab. & pag. seq. vers. quia de non hereditario, & vers. seq. Francisc. Bursat. consil. 132. n. 13. sub fin. vers. tertiò ex istis bonis feudalibus, & n. 14. n. 30. post pr. lib. 1.*

32 Quæ tamen vera sunt, si omninò nulla alia bona supersint, secus se res habet, si pater alia bona reliquit, ex quibus reliquorum filiorum legitima suppleri potest, tunc ex illo feudo legitima non detrahitur, *Hartm. Pistor. d. quæst. 38. n. 14. sub fin. vers. erit tamen conclusio, lib. 2. part. 2. Rosenth. d. c. 7. conclus. 13. n. 7. post pr.*

33 Secundo membro principali, si quæritur de filiabus, an & quatenus eis ex feudis legitima debeatur, tunc subsequentes casus sunt observandi.

Primus casus, si quæritur de feudo ex pacto, & providentiâ antiquo, & tunc intrepidè concludunt interpretes juris quod ex illo feudo filiabus legitima non debeatur, tum, quia legitima debetur filiis vel filiabus ex bonis paternis, *ut paulò antea dictum est.* Bonorum autem appellatione simpliciter prolatâ, nunquam comprehenduntur bona feudalia, præsertim quando inter feuda, & alia bona diversitatis ratio militat, *c. 1. §. in generali, ubi Bl. Isern. Præposit. Alvarot. Schenk. Baro. & alii. titul. si de feudo defuncti content. sit inter domin. Schrader. de feud. part. 7. c. 5. num. 48. Jason. in l. quod dicitur. 138. ff. de V. O. n. 31.* Tùm quia legitima debetur ex illis bonis, quæ detracto ære alieno supersunt, *ut suprà 13. diximus.*

Sed feudum dicitur æs alienum filiis post mortem patris vasalli debitum, *Ludolph. Schrader. d. part. 7. c. 5. n. 50. & n. seq. Hartm. Pistor. quæst. 38 num. 20. post princ. vers. quin potius ea, tanquam æs alienum, & num. 73. ibi, sic neque indistinctè verum est, lib. 2. part. 2. Rosenthal. de feud. cap. 7. conclusione 13. numero 10. ibi, quoniam tanquam æs alienum, tom. 1.*

Tùm quia feuda censentur res subjectæ restitutioni, *Andr. de Isern. in c. un. tit. de probib. feudi alienat. paterni, n. 14. post pr. vers. si pater alienabit, in vita sua post mortem alienatio non valebit. Schrader. de feud. d. part. 7. c. 5. n. 51. vers. sed feudum dicitur alicui, Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 874. sub fin. pag. mihi 608. vers. sed feudum concessum alicui, Paris. consil. 65. num. 16. lib. 3. Camer. ad c. Imper. §. præterea ducatus, tit. de probib. feudi alienat. per Frider. pag. mihi 415. vers. quæ si ex pacto, & providentia sunt.*

Suprà autem *n. 19.* dictum est, quod ex rebus restitutioni subjectis legitima non deducatur. Tùm, quia successor feudi in divisione hereditatis ejusmodi feudum non confert, sed præcipuum habet, *Schrad. de feud. d. part. 7. c. 6. n. 52. sub fin. Schneid. ad §. quadam. 28. instit. de action. rubr. de actione familiæ ercisc. n. 41. Vital. Nemausens. tr. de collat. c. ult. quæst. 28. n. 36. & seq.*

Ex illis autem rebus, quæ conferendæ non 34 sunt, legitima non debetur, *Rosenth. tract. de feud. c. 7. concl. 13. num. 33. vers. nam regula est dubio carens, Hartm. Pist. d. qu. 38. n. 37. lib. 2. part. 2.*

Tùm quia quoties legitima de aliquibus bonis deduci debet, necesse est, ut quis in illis bonis jure succedere possit, cum legitima sit pars portionis ab intestato debitæ, *ut suprà n. 20. diximus.* Indubitatum autem est, quod filiæ in feudis non succedant. Et ita in terminis tradunt, *Hartm. Pist. d. quæst. 38. incip. his, quæ de filiabus, n. 15. de hisce igitur illa tenenda erit conclusio, n. 16. & seq. lib. 2. part. 2. Petr. Heig. quæst. 28. inc. in tractatione portionum legitimarum, n 29. ibi, hactenùs de feudo hereditario, n. 30. & n. seq. part. 1. Dec. consil. 269 incip. consultus ab illust. n. 15. Paris. (ubi communem dicit) consil. 17. incip. ex lecturâ testamenti, n. 30. vol. 2. Curt. Jun. consil. 21. incip. pro habendâ clarâ, n. 12. & seq. Ludolph. Schrader. de feud. part. 7. c. 5. n. 46. sub fin. vers. sive ex pacto, & providentia, n. 47. & seq. Vult. tract. eod. c. 9. n. 58. lib. 1. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pist. quæst. 122. n. 45. & n. seq. part. 3. Jacob. Menoch. consil. 104. incip. proposita facti species, num. 14. & seq. lib. 1. Steph. Bertrand. consil. 173. n. 45. & n. seq. volum. 2. part. 2. Heinricus Rosenthal. tract. de feud. c. 7. d. conclus. 13. incip. feudum an sit in legitimam, numer. 9. vers. aut ut filiabus inde quoq; legitima. & num. seq. tom. 1. Barthol. Camer. in c. Imperialem, §. præ-*

præterea ducatus, tit. de probib. feud. alienat. per Frider. pag. mihi 410. verſ. non obſtat ſeptimum, & verſ. ſequenti.

35 Quæ aſſertio tantoperè vera eſt, ut filiæ non ſolùm de ipſo feudi corpore, & ſubſtantiâ legitimam petere non poſſint, ſed nec etiam feuda in computatione legitimæ ſunt conferenda, reliquisvè bonis annumeranda, atque adeò omninò nullo modo de æſtimatione feudorum legitima præſtanda, *Hartm. Piſtor. d. quæſt. 38. n. 20 ibi, eſt& hoc tantoperè verum. & num. ſeq. lib. 2. part. 2. Roſenthal. de feud. d. c. 7. concluſ. 13. num. 10. in alleg. lit. G. poſt princ. & verſ. & in ſpecie de filiabus idem aſſerit.*

36 Deinde ampliatur in feudo ex pacto, & providentia novo, quod quis non pecuniâ emit, ſed militiâ, vel alio modo acquiſivit, vel ex gratia à domino accepit, nam nec ex hoc filiabus legitima debetur, Tùm per rationes *ſupra n. 33. & n. ſeq.* adductas. Tùm quia *ſuprà n. 25.* diximus, quod filiis ſecundo genitis ex feudo novo, in quo ſolus primogenitus ex conſuetudine ſuccedit, legitima non debeatur. Si hoc verum eſt in filiis ſecundo genitis, qui tamen in ejuſmodi feudo, primogenito, remoto, & prædefuncto, ſpem ſuccedendi habent & admittuntur, *Andr. de Iſern. in c. Imperialem, §. præterea ducatus, tit. de probib. feudi alien. per Frid. n. 5. verſ. item pater acquirebat pro omnibus filiis per ordinem. & verſ. ſeq.* multò magis obtinebit in filiabus, quæ perpetuò à ſucceſſione feudi ſunt excluſæ. Et ita tradit *Hartm. Piſtor. d. quæſt. 38. incip. his quæ de filiabus, n. 25. ibi, quæ de legitima ex feudis non perſolvenda. lib. 2. part. 2. Schrad. de feud. d. part. 7. c. 5. n. 46. ſub fin. verſ. de feudo tam novo, & n. ſeq.*

37 Secundus caſus, ſi quæritur de feudo hereditario, an ex eo filiabus legitima debeatur? Et tunc ſi feudum eſt merè, & abſolutè hereditarium, puta, quod alicui, & heredibus ejus quibuscunque conceditur, *Hartm. Piſtor. quæſt. 1. n. 40. lib. 2. part. 2. Andr. Gail. lib. 2. obſerv. 154. incip. quod abſolutionem, n. 9. Schrad. de feud. part. 7. c. 7. n. 33. ſub fin. verſ. ſi hoc feudum, in quod ipſe ſucceſſit, & num. ſeq. Jul. Clar. §. feudum. quæſt. 9. num. 2. Marian. Soc. conſil. 114. n. 9. vol. 2.* unanimiter DD. concludunt, quod ex tali feudo filiabus legitima debeatur, propterea, quia in ejuſmodi feudo indiſtinctè omnes, non ſolùm filii, ſed etiam filię, & quilibet extranei ſuccedunt, *ut ſuprà part. 2. concl. 35. n. 16. latius dixi.*

Ex illis autem rebus, in quibus quis ab inteſtato ſuccedit, legitimam deberi, paulò antea etiam dictum eſt. Et ita in terminis tradit *Rubeus conſil. 34. incip. præſupponitur in facto, n. 8. & ſeq. Hartm. Piſtor. quæſt. 38. incip. his, quæ de filiabus, num. 44. ibi, ſed ut hoc tunc rectè obtinet, & num. ſeq. lib. 2. part. 2. Franciſc. Burſat. conſil. 132. incip. petita per nobiles dominas, num. 22. verſ. nec obſtat, quod in pro parte terrarum. & ſeq. lib. 2. Andr. Fach. lib. 7. controverſ. c. 46. incip. dixi libro quarto controverſiarum, poſt princip. verſ. nam ſi ita illud accipiamus, Herman. Vult. libr. 1. de feud. c. 9. num. 58. poſt med. verſ. quod ſi tamen feudum ſit ejuſmodi, Jacob. Schult. in addit. ad Modeſtin. Piſtor. quæſt. 122. num. 47. part. 3. Domin. Card. Tuſch. tom. 5. pract. concluſ. lit. L. concluſ. 197. n. 34.*

De illo verò feudo hereditario, quod alicui, & ejus heredibus conceditur, & ab interpretibus hereditarium mixtum nuncupatur, 38 *Hartm. Piſtor. d. quæſt. 1. n. 47. lib. 2. part. 2. Jul. Clar. §. feudum, quæſt. 9. num. 4. Pariſ. conſil. 65. n. 10. volum. 3. Franciſc. Burſat. conſil. 89. incip. ſuper dubiis doctiſſimè, & luculenter editis, n. 36. lib. 1. & d. conſil. 132. n. 6. ſub fin. lib. 2.* aliquantò major ſolet eſſe dubitatio, an ex illo filiabus legitima debeatur.

Non enim ſunt pauci, qui hoc affirmant, *Franciſc. Burſat. d. conſil. 132. incip. petita per nobiles dominas, num. 22. in med. verſ. quin imò & de illis legitima quoque detrahetur, num. 23. & ſeq. n. 28. verſ. octavò me in hanc ſententiam trahit, n. 29. n. 30. n. 31. & ſeq. n. 44. verſ. at in feudis hereditariis mixtis. n. 45. & ſeq. lib. 2. & conſil. 295. incip. illuſtris dominus Carolus, n. ult. ibi, quam ſane legitimam, lib. 3. Guido Papæ deciſ. 487. incip. pater in teſtamento heredem ſuum, n. 1. per tot. Ruin. conſil. 117. incip. circa primum de quo quæritur, n. 19. vol. 3.*

Moventur primò, quia ſcribentes communiter tradunt, filiabus ex feudo merè, & abſolute hereditario ideò legitimam deberi, quia tranſit in extraneos, venit in petitione hereditatis, in reſtitutione fideicommiſſi, nec ab hereditate ſeparatum cenſetur. Hæc autem omnia militant etiam in reliquis feudis hereditariis mixtis, licet enim hæc feuda non ſint tranſitoria ad extraneos, cenſentur tamen de corpore & bonis hereditatis, uſque eò, ut in petitione hereditatis, & reſtitutione fideicommiſſi veniant, *Burſ. d. conſil. 132. n. 22. ſub fin. verſ. primò ex identitate rationes, & n. 23. lib. 2. ubi alleg. Andr. de Iſern. in c. 1. tit. an agnat. vel fil. Campeg. conſil. 11. Pariſ. conſil. 23. n. 182. vol. 1. Curt. Iun. conſil. 155. n. 3. Socin. Iun. conſil. 58. n. 16. vol. 2.*

Deindè, quia ubi legitima non poteſt præſtari in corpore vel re, debet ſaltem in æſtimatione tradi, *Andr. de Iſern. in c. 1. verſ. de non paterno, tit. de duobus fratribus, & in c. 1. §. ult. tit. de inveſt. de re alien. facta, Burſat. d. conſil. 132. n. 28. ſub fin. & n. 29. lib. 2.*

Tertiò *Burſat. d. conſil. 132. n. 47. lib. 2.* pro hac ſua opinione adducit, *Abbat. conſil. 12. num. 5. in 7. dubio, lib. 1. Capic. deciſ. 2. n. 4. Alex. rub. conſil. 34. in fine n. 8. Marin. Frecc. de ſub feud. lib. 3. differ. 19. n. 2. Menoch. conſil. 104. n. 14. Salvatic. conſil. 7. n. 15. & 17. Joann. de Prato. conſil. 61. n. 8. inter conſil. Martianenſii. Jul. Clar. §. feudum, quæſt. 40. in fine. Andr. de Barb. conſil. 62. n. 18. Guid. Papæ deciſ. 476. n. 1. Boër. deciſ. 204. n. 14. & 19. Barthol. Camer. in l. Imperialem, §. præterea ducatus de probib. feudi alien. per Frider. Ioan. Lupus in c. per veſtras. §. 47. n. 17. de donat. inter vir. & uxor. Petr. de Barbobus conſil. 137. n. 29. & 30. inter conſil. ult. volunt. Riminald. Iun. conſil. 5. n. 68. Ruin. d. conſil. 117. num. 19. vol. 3. Bertrand. conſil. 173. n. 45. lib. 3. part. 2. Marzarius conſil. 22. in fin. 3. art.*

Denique pro hac opinione faciunt aliæ rationes, quas tradit *Hartm. Piſtor. d. quæſt. 38. num. 27. verſ. ſecundo idem magis, n. 28. 29. 30. 31. 32. 33. lib. 2. part. 2.*

His tamen & ſimilibus nihil obſtantibus, 39 contrarium longè verius eſt, propterea quia immota regula juris eſt, quod legitima ſolummodò ex bonis paternis debeatur, ubi quis ab

ab inteſtato ſuccedere poteſt, *ut ſuprà diximus.* Suprà autem *in part. 2. concluſ. 55. num.17. & ſeq.* oſtendimus, quod in feudis hereditariis mixtis, quamvis in eis ſucceſſio fiat jure hereditario, perinde ut in reliquis rebus allodialibus, tamen ſoli maſculi ita ſuccedant, filiæ verò penitùs excludantur. Et ita in terminis tradit, *Abbas in conſil.21.in 7.dubio,lib.1.Capuius d.deciſ.2. nu.4. quos refert, & ſequitur Hartm.Piſtor.d.quæſt. 38.incip.his,quæ de filiabus,n.26.ibi,in feudo verò hereditario, & ſeqq.num. 34. ibi, veruntamen utut hæc ſeſe habeant,n.35.& ſeq. lib.2.part.2. Petr.Heig. (ubi ſeptem alias rationes affert)quæſt.25. incip.in tractatione portionum legitimarum,num. 3. & ſeq.n.6. ibi, nos his rationibus non obſtantibus,n.7.& ſeqq.part.1 Ludolph.Schrader.de feud.part.7.c.5.num.46. ſub fin. verſ. item ſive ſit hereditarium,& num.ſeq.Andr.Fachin.lib.7. controverſ.d.c.46. ante med.verſ.cæterum ſi feudum hereditarium accipiatur, Jacob. Schult. in addit. ad Modeſt. Piſt.quæſt.122.n.46.part.3.Roſenth. tract de feud.c.7.concluſ.13.n.11.ibi,ſive eſt hereditarium,n.11.junct.n.13 verſ. filia v.aut alii ejus incapaces,& n.ſeq.tom.1. Herm.Vult.tract.eod.c.9.num.58. verſ.ac ne in hereditario quidem,lib.1.*

Nihil movent rationes in contrarium adductæ, quia eas omnes eleganter diluit, & inſuper oſtendit, illos doctores, quos Burſatus pro ſua opinione adducit, perperam & ſiniſtrè allegari, *Hartman.Piſtor.d.quæſt.38.num.35.& ſeq. uſq; ad n.44.lib.2.part.2. Petr.Heig.d.quæſt.25. n.19. & ſeq.part.1.*

40 Hæc de jure communi; Jure Saxonico verò aliud obſervatur, & filiabus ex feudis, ſive ea alicui, & ejus heredibus, ſive alicui, & ejus heredibus quibuscunque conceſſa fuerint,& ita ſive feudum fuerit hereditarium mixtum, ſive merè, & abſolutè tale, legitima non debetur. Tùm, quod de hoc jure omninò nulla feuda hereditaria habeantur, *ut ſuprà part.2.dixi.* Tùm quia filiæ in ullo nunquam feudo ſuccedant, conſequens igitur eſt, ut ex nullo feudo legitimam petere poſſint, *ut hactenùs ſæpiùs diximus.* Tùm deinique, *quia ita quotidiana experientia,& praxis teſtatur.*

41 Tertius caſus, ſi quæritur de feudo fœmineo, puta quod alicui, & ejus heredibus utriuſque ſexûs conceditur,& in illo, maſculis non extantibus fœminæ ſuccedunt,& tunc filias ex illo legitimam petere poſſe in terminis concludit, *Franc.Burſat.conſil.132.incip.petita per nobiles dominas,n.41.in pr.& ſub fin. verſ. ex quo infero, cum ſit illius feudi capax fœmina, n.42.n.43. 44. 45. & ſeq.lib.2.Steph.Bertr.conſ.173.in 15.dubio,n.44.45 & ſeq. lib. 3. part. 2.* Rationem affert, quia filiæ illius feudi ſunt capaces, & quandoqué, ſi maſculi non extant,in eo ſuccedere poſſunt, *Schrader. de feud.part.7.c.4.n.66.verſ.ſeptimò hoc procedit, & n. ſeq.* Legitima autem eſt quarta ejus, quod ab inteſtato quis fuiſſet habiturus, etiam quod ipſe actu non ſuccedat, *l.Papinian.8.§. ſi quis mortem.ff.de inoff.teſtam.l.parentib.auth.noviſſima. C.eod. Burſat.d.conſil.132.n.42.lib.2.*

42 Verùm hæc opinio mihi meritò diſplicet, quia, ut quis legitimam petere poſſit, neceſſariò ſequitur, ut quis ſtatim, ubi is, ex cujus bonis legitima debetur, decedit, ab inteſtato ſuccedat, nec alii ei præferantur, *ut DD. ſuprà num. 20. adducti tradunt,* idque etiam inde patet, quia ſi aliter diceremus, ſequeretur, quod omnes deſcendentes,& collaterales ex alicujus bonis legitimam petere poſſint, quoniam & hi aliquando ſucceſſionem ab inteſtato ſperant, & jam actu ſuccederent, ſi non alii proximiores adeſſent. Deinde hoc etiam indè probatur, ſi enim contrariam opinionem amplecteremur, ſequeretur, quod etiam ex illo feudo, in quo ſolus primogenitis reliquis excluſis ſuccedit, ſecundogeniti, & alii legitimam petere poſſint, quoniam remoto, & non extante primogenito, alii filii in eo feudo primogenituræ ſuccedunt,& illius feudi ſunt capaces, *Andr.de Iſern.in c.Imperialem,§. præterea ducatus,tit.de prohib.feudi alienat. per Frider.num.5.poſt princ.* Conſequens falſum eſſe *ſuprà num.23.& ſeq.* abunde oſtendimus. Et ita etiam tradit *Heinr.à Roſenth. in ſuo tr. feud.c.7.concl.18.incip. feudum an ſit in legitimam imputandum,n.31. verſ. iis extantibus, ſi pariter non ſuccedunt,tom.1.*

Quartus caſus membri ſecundi eſt, ſi quæritur an ex feudo novo,& pecuniâ empto filiab. legitima debeatur?& de hac quæſtione ingens eſt inter interpretes concertatio. 43

Jure civili enim non pauci exiſtunt, qui hoc affirmant, & filias ex feudo pecuniâ paternâ comparato legitimam jure petere poſſe ſtatuunt, non quidem ex ipſâ ſubſtantiâ feudi, neque etiam ſecundum veram ejus æſtimationem, ſed duntaxat habitâ ratione pecuniæ in emptionem feudi collocatæ, tùm, quia nemo inficias ire poterit, patrem, qui feudum emit pro ſe & filiis perindè habendum eſſe, ac ſi pecuniam illam filiis ſuis, in quorum gratiam comparavit feudum, dono dediſſet; Eſt autem juris indubitati, quod ea, quæ pater filio ita donat, ut mox eo vivente donatio valeat, filius reliquis heredibus conferre teneatur, *ut not. DD.in auth.ex teſtamento.C.de collat.* Quare eodem modo etiam id, quod tacitè donatur conferri debet, *arg. l. 2. §. pen.ff.de municip.l.2.C. ſolut.matrim.Hartm.Piſtor.d.quæſt. 38.n.63. ſub fin.& n.64. lib.2.part.2.* 44

Tùm, quamvis enim hoc loco filiæ in feudo non ſuccedant, & feudum ad filias pervenire non poſſit, non tamen mirum alicui videri debet, cur hoc in caſu magis ad ipſam pecuniam, quàm ad corpus feudi reſpiciamus, cum pecunia fuit prima cauſa beneficii, vel feudi acquirendi, *arg. l. id quod.ff.de don.l.3. C.ad SC. Meced.c.1. tit. de vaſall.decrep.ætat.*

Non autem rarum eſt in feudo, ut, etſi illud ad aliquem pervenire non poſſit, nihilominùs tamen habeatur ratio precii, quod eo nomine expenſum eſt, ut diſertè probatur *in c.1.§. ſi duo fratres,tit. de fratrib.de novo feud. inveſt.* ubi videmus, quod licet in feudo ab uno ex duobus fratribus communi pecuniâ quæſito, defuncto acquirente, alter frater non ſuccedat, nihilominùs tamen id, quod de communi eſt expenſum, alteri pro parte competente eſt reſtituendum. Ergo idem in caſu noſtro dicendum erit, *Hartm. Piſtor. d. quæſt.38. num.66.lib.2. part. 2.* Tùm, quia juris explorati eſt, etſi inte-

diſpo-

grum sit parentibus de bonis suis pro libito disponere, hanc tamen ipsorum potestatem his cancellis esse circumdatam, ut liberis suis legitimam relinquere omnino necesse habeant, *l. 7. ff. de bon. damnat. Nov. 115. c. 3.* Si verò hoc omiserint, liberis indultum est, ut hanc inofficiosam parentum dispositionem sive donationem revocare, & debitam portionem inde consequi possint, *l. 1. l. 2. C. de inoff. don.* Si hoc in expressa donatione ita constitutum est, nulla sane probabilis causa reddi poterit, cur non filiabus, quoties emptione novi feudi legitimâ eos defraudatas esse liquet, idem permissum esse debeat, cum hoc ipso, quod pater feudum filiorum gratiâ comparavit, istam pecuniæ summam pro feudo expensam filiis donare censeatur, querela inofficiosæ non minus in expressâ, quàm in tacitâ, & simulatâ donatione locum habet, *ut not. Bl. & DD. in d. l. 1. & 2. C. de inoffic. donat. Hartm. Pist. d. quæst. 38. n. 66. sub fin. & n. seq. lib. 2. part. 2.*

Tùm, quia si aliter diceremus, licitum esset parentibus omnem præsentem pecuniam, vel saltem potissimam ejus partem in feudalia bona erogare, & hâc ratione filiis multa, contra autem filiabus perpauca, aut penitus nihil relinquere, & sic easdem per indirectum debito bonorum subsidio defraudare, *Hartm. Pist. d. qu. 38. n. 70. lib. 2. part. 2.* Tum, quia inter liberos potissimum consideranda est æqualitatis ratio, *l. cum pater. 77. §. dulcissimis. ff. de leg. 2. l. si major. C. com. divid. l. ult. C. communia utriusq; judic. Novell. de nupt. 22. c. illud quoq; l. jam hoc jure. l. Lucius. ff. de vulg. & pupill. substit.*

Ideoque ut servetur æqualitas, sæpè in legato venit, quod aliàs non veniret, *l. quæsitum. §. sed & ipse. ff. de fundo instruct. leg.* & ea, quæ suapte naturâ non conferenda sunt, conferuntur tamen causa inæqualitatis vitandæ inter liberos, *ut not. gl. & DD. in l. illud. C. de collat. Bl. consil. 37. col. 3 vers. quæstio vertitur. lib. 2.* Idem ergò in casu nostro statuendum erit, *Hartm. Pist. d. quæst. 38. n. 71. lib. 2 part. 2.*

Tùm, quia *suprà n. 30.* dictum est, si pater filio primogenito feudum novum pecuniâ compararet, quod reliqui filii ex illo feudo pecuniâ comparato legitimam petere non prohibeantur. Eandem autem habent rationem reliqua feuda, quam habet feudum primogenituræ. Quemadmodum enim in hisce filiæ non succedunt, ita etiam in feudo primogenituræ reliqui filii a successione penitùs sunt exclusi, ut ita utrobique eadem sit ratio, & in filiabus, *Hartm. Pistor. d. quæst. 38. n. 71. sub fin. lib. 2. part. 2.* tùm, quia licet feuda alias bonis castrensibus accenseantur, & ob id conferenda, & ex iis legitima petenda non videatur, *l. 1. §. nec castrense, ff. de collat. l. filiæ. C. eod.*

Hoc tamen verum est in iis feudis, quæ quis in castris acquisivit, vel aliter à domino accepit, secùs si quis feuda pecuniâ emit, tunc enim illa nihil aliud. quàm bona profectitia sunt, *Andr. de Isern. in d. c. Imperialem. §. præterea ducatus, tit. de probib. feudi alienat. per Frid. n. 5. in med. Bart. Camer. in suo 1. dialogo eod. pag. 434. sub fin. vers. frustra jura illa in medium producis,* Bona adventitia autem debere conferri, & ex illis legitimam peti posse, non est dubium, *Jason. in l. 1. und. 3. C. de collat. num. 7. post princ.* Et ita in terminis concludit, *Hartm. Pistor. d. quæst. 38. incip. his, quæ de filiabus, num. 44. in med. vers. restat ut videamus quid juris sit, n. 45. & seq. n. 68. ibi, sed etsi hæc speciosè dicantur, n. 64. & seq. lib. 2. part. 2. Jacob Thoming. decis. 2. incip. quoniam valde controversa, n. 1. & seq. n. 18 ibi, quæ cum ita se habeant, n. 19. & seq. usque ad fin. Nicol. Everhard. in topic. in loco à feudo ad emphyteusin (ubi hoc notandum, & menti tenendum dicit) n. 26. sub fin. vers. vigesimo quarto ex ista æquiparatione feudi, & n. 27. Hieron. Treutler (ubi ita in supremo tribunali Appellationum regni Bohemiæ pronunciatum testatur) disput. select. 13. thesi 17. lit. ult. vers. coronidis loco notetur, vol. 1. Alex. consil. 29. n. 4. vol. 1. Herm. Vult. tract. de feud. c. 9. num. 58. sub fin. vers. sicuti idem admittit, lib. 1. Jacob Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. quæst. 122. vers. 48. & seq. part. 3. Andr. Facb. lib. 7. controvers. c. 47. incip. sed quid si feudum sit emptitium post med. & per tot. Caccialup. in c. un. tit. de feudi cognitione, observ. 13. n. 1. Capitius decis. 2. n. 7. Heinric. Rosenth. tract. de feud. c. 7. conclus. 13. incip. feudum an sit in legitimam imputandum, n. 31. vers. secundo declaro, & vers. & pro æstimatione reperta filiab. tom. 1. Gail. lib. 2. observ. 159. incip. an feudum emptum, n. 5. & per tot.*

45 His tamen & similibus nihil obstantibus contraria opinio verior videtur. Primò *per text. elegant. in c. un. §. quamvis enim. 2. tit. de investit. de re aliena facta,* ubi uxori tertia vel quarta pars ex feudo (quod autem ibi dicatur etiam de feudo novo patet ex principio & toto contextu ibid.) non debet solvi. Atque hæc tertia vel quarta pars conjugi debita, & legitima liberis assignanda per omnia æquiparantur, *elegant. Ernest. Cothm. consil. 74. n. 77. 78. & seq. vol. 2.*

Imò illam quartam conjugibus magis esse debitam, quam liberis, inde patet, quia supra diximus, quod conjugibus ejusmodi portio nec auferri, nec minui possit. Econtra verò infra dicemus, quod legitima liberorum benè diminui possit.

46 Nec movet, quod contra hanc rationem *Barthol. Camerar. in d. c. imperialem, §. præterea ducatus, tit. de prohib. feudi alien. per Frid. pag. mihi 411. vers. non obstat argumentum, & vers. seq.* insurgat, dicens, non sequitur ex feudo non deducitur quarta, ergo nec legitima, siquidem quarta est onus extrinsecum, & legitima est onus intrinsecum, & de onere intrinseco feudi ad onus extrinsecum non tenet consequentia, quoniam pro onere feudi obligatur feudum, sed non pro onere extrinseco ipsius feudatarii. Quia negamus, quod legitima sit simpliciter, & absolute onus feudi, *ut supra part. 2. conclus. 55. num. 74. admonuimus,* & recte tradit *Jacob. Schult. in addit. Modest. Pist. quæst. 122. n. 37. & seq. num. 41. & seq. part. 3.* quod etiam inde constat, quia si onus feudi esset, sequeretur ex naturâ oneris feudi, ut indistinctè quodlibet feudum comitaretur, & ex uno quolibet feudo præstaretur, *per ea quæ suprà part. 2. d. constit. 55. n. 35. dixi.*

Consequens autem falsum esse ex iis, quæ hactenùs dicta sunt, abundè patet. Deinde, quia immota est regula, quod ex illis bonis, in qui-

quibus quis non habet successionem ab intestato, sed in totum excluditur, legitima non debeatur, *ut hactenùs aliquoties dictum est, Marc. Anton. Peregrin. de fideicomm. art. 36. n. 6. & seq.* Sed communiter Doctores tradunt, quod fœminæ nec in feudo novo pecunia empto succedere possint,

Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 7. c. 4. incip. his ita præmissis, n. 5. Zasius tract. eod. part. 8. n. 38. Socin. Jun. consil. 65. n. 16. lib. 1. Borch. tract. de feud. c. 7. part. 1. n. 65. in pr. & vers. cæterum contra, & vers. seq. pag. 409. Petr. Heig. quæst. 25. n. 46. part. 1. Thom. de Marin. tit. 11. de feud. fœm. n. 12. Mozz. tract. de feud. tit. de subst. feudi, n. 28. & n. seq. tit. de accid. feudi, n. 17. & seq. Mynsing. (ubi ita in Camera observari testatur) cent. 5. observ. 73. incip. porro in eadem causa, n. 4. 5. & seq. per tot. Hartm. Pistor. quæst. 38. n. 47. & num. seq. lib. 2. part. 2. Francisc. Sonsbec. tract. de feud. part. 9. n. 121. & n. seq. Paris. consil. 16. num. 10. lib. 4. Jacob. de S. Georg. in verb. & fœminis. num. 6. Albert. Brun. (ubi magis communem dicit) consil. 18. incip. omnipotentis Dei, & gloriosæ virginis, col. 3. vers. secundo succedere non possint, Præposit. in c. un. §. quia vidimus, tit. de his qui feud. dare possunt, n. 63. post pr. vers. Andr. de Isern. tenet contrarium.

48 Tertiò, quia liberis querela inofficiosi non datur, ubi pater titulo oneroso facultates suas in extraneum vel filium contulit, aut alienavit,

Petr. Heig. d. quæst. 25. n. 38. 39. & seq. part. 1. Hart. Pistor. d. quæst. 38. n. 68. & seq. lib. 2. Bl. in l. 1. C. de inoffic. don. n. 14. & in l. defuncto. 2. C. si in fraud patron. n. 3. post pr. in l. hereditarium. ff. de rebus author. jud. possid. num. 1. in med. Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 7. c. 5. n. 54.

Atque pater hoc in casu pecuniam suam non titulo lucrativo, sed oneroso in alium transtulit. Nec his refragatur, quod *Hartm. Pist. d. quæst. 38. n. 69. lib. 2. part. 2.* dicit, hoc quidem verum esse in venditore, ut filiæ à venditore, qui titulum onerosum habet, de pecunia exposita legitimam consequi non possint, secùs verò esse in filiis, in quorum gratiam pecunia est expensa, & feudum emptum; Quia idem est in filiis, quod in venditore, quoniam secundum communem DD. opinionem feudum non dicatur, titulus lucrativus, sed potius onerosus propter servitia, quæ vasallus domino præstare tenetur

Ludolph. Schrad. de feud. d. part. 7. c. 5. n. 53. Petr. Heig. part. 1. d. quæst. 25. n. 43. post med. vers. feudi autem titulus, Camer. in c. Imperialem, §. præterea ducatus, tit. de prohib. feudi alien. per Frid. pag. mihi 397.

Quarto, quia filiabus ad legitimam ex precio, pro quo feudum emptum est, solvendam nulla actio competit, quoniam si illæ cum effectu admitti deberent, necesse foret, ut illis aut querela inofficiosi, aut petitio hereditatis, aut actio ex testamento, aut familiæ erciscundæ, aut hypothecaria detur. Non querela inofficiosi, ut jam diximus, non petitio hereditatis, aut actio ex testamento, vel familiæ erciscundæ, vel hypothecaria, cum hæ actiones solummodò competant ad ea bona, quæ tempore mortis eorum patris fuerunt, *Petr. Heig. d. quæst. 25. n. 42.* Sed precium tempore mortis in bonis patris amplius non fuit. Ergo cum filiabus nulla actio competit, meritò illæ rejiciuntur, cum sine actione nemo experiri potest, *l. si pupilli, §. videamus. ff. de negot. gestis.*

Quinto, quia si filiæ, legitimam ex feudo pro precio petere possent, sequeretur, id ideo fieri, quia res feudalis succedit in locum precii, consequens autem falsum esse tradit *Petr. Heig. d. quæst. 25. n. 35. 54. & seq. lib. 1.*

Plures rationes in terminis vide apud *Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 7. c. 5. incip. absoluta fœminarum successione, quæst. 4. n. 46. & seqq. Petr. Heig. (ubi etiam plures rationes affert) d. quæst. 25. n. 31. n. 32. ibi, mihi verò semper contraria sententia, n. 33. & seq. usque ad fin. lib. 1. Gothofr. Anton. disp. feud. 6 de success. fœminar. thesi 8. lit. D vers. sive etiam pecunia paterna, Beust. ad l. admonendi. 31. (ubi plures rationes) ff. de jurejur. n. 874. post med. pag. mihi 606. vers. tertius casus est, quando filia, & vers. seq. Rosenthal. tr. de feudis, d. c. 7. concl. 13. n. 30. sub fin. vers. sed contrarium sentio ex argumentis, tom. 1.*

Nec movent rationes in contrarium adductæ, quia ad primam negamus, quod pater emendo feudum censeatur pecuniam filiis donasse, quia precium non pervenerit ad filias, sed ad venditorem, & feudum, interim in vita patris remanet apud patrem, & quamvis post mortem patris feudum ad solos filios perveniat, id tamen non fit ex quadam donatione, sed potius ex natura feudi, quæ est, ut exclusis filiabus soli filii in eo succedant, *c. un. §. 1. tit. de success.* Deinde ponamus hoc in casu censeri donationem, non tamen statim sequitur, quod hæc pecunia donata etiam conferri, & legitima ex ea solvi debeat, quia regula, quæ vult, ut omnia donata à patre conferri debeant, multis casibus fallit, in primis verò, si pater filio faciat donationem ob favorem publicum, 49

Barthol. Camer. post Imperialem, §. præterea ducatus in suo dialogo, tit. de prohib. feudi alienat. per Frider. pag. mihi 433. post pr. vers. donationem factam filio, & seq.

Feuda autem concernere favorem publicum nemo est, qui negat. Secunda ratio nihil ad rem facit; Quia *in d. c. 1. §. si duo fratres de novo feud. invest.* ideo alter frater portionem pecuniæ repetit, quoniam feudum ex communi, & ita ex propriâ pecuniâ istius fratris fuit comparatum, quod non est in casu nostro, cum pecunia non fuit filiarum, sed patris feudum ementis propria. Tertia ratio satis etiam refellitur ex iis, quæ ad primam rationem diximus. Deinde multi sunt casus, quibus patri per indirectum licet liberos suos legitimâ defraudare, quò minus autem & hunc modum, & casum non admittamus, nihil prohibet, sed potius rationes suprà adductæ manifesto vincunt, inprimis verò cùm filiæ hoc in casu suâ portione bonorum non in totum priventur, quoniam utplurimum filiabus vestes, ornamenta, & res aliæ preciosiores emuntur, & illis etiam secundum regionem cujusque loci congrua dos ex feudis assignari solet, ut suo loco, & tempore latiùs dicemus. Ex iisdem etiam fundamentis quarta ratio rectè refutatur. Quinta ratio in feudis non procedit, aliàs enim, si etiam in feudis æqualitas esset servanda, sequeretur, quod filiæ

filiæ pariter cum masculis succederent, quod tamen est falsum. Sexta ratio parum etiam urget, quia est diversa ratio in feudo primogenituræ & in aliis feudis; in illis enim ideo secundo geniti liberi legitimam petere possunt, quoniam in illis aliquando spem succedendi habent, *Andr. de Isern. in c. Imperialem. § præterea ducatus, tit. de prohib. feudi alienat. per Frider. num. 5. post pr.* Secus est in aliis feudis emptitiis, nec huic solutioni adversatur, quod supra *n. 41. & n. seq* dixi, filias ex feudo fœminino legitimam petere non posse, cum tamen & illæ aliquando masculis non exstantibus succedere possunt, quia ibi duo singularia concurrunt: primum, quia filiæ in feudo succedant; quod est singulare & contra naturam feudi, *c. 1. § hoc quoq; tit. de success. feudi;* alterum, quia si aliter dixissemus, illud ideo factum fuisset, quia filiæ aliquando in feudis succederent, quod etiam est singulare, & contra naturam legitimæ, quæ solummodo illis debetur, qui jam actu in alicujus bonis succedunt, ut supra diximus, nec huic solutioni rursus obstat, quod *supra n. 25. dixi*, secundo genitum ex feudo novo primogenituræ in castris acquisitio non posse petere legitimam; Quia adest etiam diversa ratio, Quia in feudo in castris acquisito filiis secundo genitis nihil detrahitur. Secus in feudo empto, cum in hoc precium filiis aliis detrahitur, cujus etiamsi in feudum conversum fuerit, alii filii non minus sunt capaces, quam primogenitus, quod in filiabus non est. Ultima ratio etiam parum ponderis habet; quamvis enim feuda emptitia à patre proficiscantur, & quodammodo bona profectitia dicantur, & ob id conferenda sint; Quia tamen feuda suâ naturâ sunt castrensia, & bona militaria, quæ qualitas absorbuit alteram qualitatem, quod scilicet sint bona profectitia, ideoque mirum non est, si non conferantur, & consequenter ex illis legitima non deducatur, quemadmodum etiam videmus in aliis rebus donatis, quæ pater filio militiæ causa, & in militiam eunti donat, quæ licet, & ipsa à patre proficiscantur, & ita profectitia bona rectè dici possint, quoniam tamen illa bona principaliter ob militiam donantur, illa profecticietas (ut ita loquar) non attenditur; sed causa principalis respicitur, & ejusmodi bona in collationem non veniunt, per ea quæ tradit *Vital. Nemaus. tract. de collat. c. ult. quæst. 28. n. 36. & n. seq.*

50 Hæc autem assertio notabiliter limitatur, si pater totam suam substantiam in feuda convertit, eâ intentione, ut feuda illa penes suos filios remanerent, postea vero brevi temporis contingit, ut omnes filii moriantur, & ita feuda ad agnatos devolvantur, hoc sane in casu, cum patris intentio effectum suum sortita non fuerit, & iniquissimum esset, si filiæ bonis paternis in totum privarentur, meritò filiabus, si non stricto jure, saltem ex æquitate legitimam ex illis feudis, non quidem respectu ipsorum bonorum, sed respectu precii, decernendam esse, concludendum erit,

Joach. à Beust. (ubi ita in Marchia contigisse testatur) ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 574. sub fin. pag. mihi 609. vers. ex his & similibus rationibus puto, & vers. seq.

Deinde limitatur, si pater rectâ titulo lucrativo totam suam substantiam filiis donavit, ut sibi feuda emerent, tunc filiæ ex illis legitimam petere etiam non prohibentur. 51

Beust. ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 574. sub fin. pag. 609. in fin. vers. idem juris esse putamus, & vers. seq.

Tertio limitatur, si pater civis, vel rusticus totam suam substantiam divendat, & distrahat, & in emptionem feudi novi convertat, tunc enim filiæ ex illo feudo legitimam petere etiam non prohibentur, quia si filii rustici hoc privilegio juris feudalis uti, & sorores à legitima excludere velint, necesse est, ut illi sint ejus qualitatis, & conditionis, ut bonorum feudalium sint capaces, & ad militandum habiles, cum legum & statutorum beneficia capacibus duntaxat scripta sunt, *l. Lucius Titius. §. Lucius Titius. ff. de leg. 2.* & omnis dispositio quantumvis generalis ad terminos habiles restringitur, *l. ut gradatim, ff. de muner. & honor.* 52

Notoriâ autem consuetudine præsertim in Germania constat, & ex ipsa juris feudalis dispositione patet, quod rustici feudorum sint incapaces, & feuda illis non concedantur, & si feuda emptitia possideant, id illis potius ex æquitate, quam veritate permitti, ne precio suo carere debeant.

Ita in terminis tradit *eleganter Virgil. Pingiz. in suis quæstionib. Saxon. (ubi plures rationes affert) quæst. 51. incip. rusticus quidam Ambrosius, n. 1. & seq. n. 12. vers. sed his non obstantibus, n. 13. & seqq. n. 25. 26 & seqq. per tot.*

Jure Saxonico de hac quæstione, an filiabus ex feudo novo empto legitima debeatur, etiam dubio Marte fuisse disceptatum, satis superque colligitur, *ex Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæst. 3. incip.* es wird in dieser *quæstion* sehr *variirt, n. 1. & seq. n. 21. & seq. & part. 5. quæst. 58. incip.* es haben bißanhero/ *n. 1. & seq. & part. ult. inter resolutiones aliquot quæstion. insign. quæst. 115. incip.* Folget nun der dritte streitige Artickel/ *num. 1. & seq. d. tom. 1. & tom. 2. part. 1. quæst. 3. incip.* in dieser *quæstion, n. 1. & seq. & part. 5. quæst. 3. incip.* Folget nun der dritte/ *n. 1. & seq.* 53

Communiter tamen à Scabinis in sententiam negativam itum est, ut filiabus ex feudo pecuniâ empto legitima non debeatur, sed, si alia bona hereditaria non adsint, eis alimenta, & dos congrua secundum morem regionis, & cognitionem & moderationem domini feudi assignetur, ut patet ex sententiis post Weichb. *tit.* wie die Töchter aus dem Lehengut sollen bestattet werden/ *col. 2. pag. mihi 113. vers.* vnd wo als denn/ vnd nach solcher Vergnügunge/ *& vers. seq. & sentent. post Landr. tit.* von theilung der Brüder/ *col. 2. pag. mihi 535. vers.* Vnd wo die bemelten Töchter/ *Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 1. d. quæst. 3. num. 13. post med. vers.* in dieser *quæstion* haben wir bißhero gesprochen / *& num seq. Petr. Heig. d. quæst. 25. numero 66. ibi, cumque hæc omnia ita se habeant, num. 67. 68. 69. & seq. part. 1. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 574. post med. pag. mihi 607. vers.* 54

alii verò contrarium, post princ. Hieron. Schurf. consil. 24. n. 1. cent. 1. Ludolph. Schrader. (ubi ita à VVittenbergensibus pronunciatum testatur) tract. de feudis, part. 7. c. 5. n. 15. sub fin.

55 Verum hodie in Electoratu Saxoniæ peculiari quadam constitutione Divi Augusti Electoris Saxoniæ (quæ tamen hactenus non fuit excusa, & cujus tenorem jam subjiciam) aliud est constitutum, & sancitum, ut filiæ de precio in feudi emptionem collocato ratam legitimæ portionem petere possint, ita tamen, ut legitimæ quantitas omnibus æquè heredibus debitæ quadrantem, si fortè duo, vel tres tantùm liberi relinquantur, vel trientem, si quatuor vel plures liberi sint superstites, haudquaquam excedat, nec legitima secundùm quantitatem à jure communi definitam æstimetur, *text. in d. constit. Elector. Saxon. Augusti ante med. vers.* jedoch sol alsdenn die *legitima, Jacob. Thoming. decis. 2. n. 34. ibi, & hæc quidem sententia usque ad fin. Hartm. Pist. d. quæst. 38. num. 71. in fine lib. 2. part. 2. Petr. Heig. d. quæst. 25. num. 66. & seq. part. 1. Beust. ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 874. sub fin. vers. & hoc casu in terris, pag. mihi 610. Daniel Moller. l. b. 3. semestr. c. 5. incip. à ducentis jam annis, n. 1. per tot.*

Sequitur tenor constitutionis Divi Augusti Electoris Saxoniæ.

56 Es haben biß anhero vnsere Juristen Faculteten, vnd Schöppenstüle vngleich gesprochen: Ob aus den newen erkaufften Lehengütern den Töchtern die legitimam zu fordern gebüre/ vnd zustehe? Wiewol wir vns nun gentzlich versehen/ es werde den auffgerichten Ehestifftungen von männiglichen nachgesetzt werden/ vnd auch die Töchter aus kindlichem Gehorsam an der gewöhnlichen Außstattung/ so jhnen bißanhero zu folgen gepflogen/ begnügig seyn/ Jnmassen wir solches/ da es in vnsern Landen vorfallen solte/ durch vnsere Cōmissarien/ oder durch vnsere Regierung mit allem fleiß zu handeln nicht vnterlassen wollen: Da sich aber darüber zutragen solte/ daß solche forderung der legitimæ zu recht fürgenommen würde/ vnd wir denn erachtet/ daß die berührte streit/ so in dem natürlichen Recht mit einlauffen/ nicht besser/ denn durch auffrichtung vnser Constitution, darinnen wir die legitimam in solchem falle vermindern vnd verringern zu helffen/ vnd die dinge in rechte richtigkeit vnd gewißheit gebracht werden möchten. Als ordnen/ setzen vnd sanciren wir/ würde jemand vnser Vnterthanen alle seine Bahrschafft/ so er selber erworben/ oder durch verenderung seiner Erbgüter zu hauffe gebracht/ zu erkauffung eines newen Lehens/ daran er zuvor keine Mitbelehnunge oder Anwartung gehabt/ anwenden/ vnd es erstrecket sich solches auff das Vermögen/ oder den mehrern theil desselben/ also/ daß er auch derentwegen an Erbgütern nichts/ oder gar wenig verliesse/ so sollen seine Töchter an statt der gantzen/ oder zum mehrentheil entwendten Barschafft/ oder Kauffgeld von dessen Lehnfolgern jhren gebürenden antheil an der legitima solches obberührtes Kauffgeldes zu fordern/ sonsten aber aus vnd an den Gütern/ oder newen Lehen keinen zu- oder anspruch haben. Jedoch sol als denn die legitima, so allen Kindern zugleich gebüret/ höher nicht/ denn/ wenn zwey oder drey Erben vorhanden/ quarta das Viertheil/ vnd da derselbigen vier oder mehr weren/ triens das dritte theil seyn/ Jnmassen wir in solchem fall krafft dieser vnser Constitution, die legitima, so in gemeinen Rechten/ auff die trientem, den dritten theil semissem den halben theil geordnet/ hierinn gemindert vnd geringert haben wollen/ Es sollen aber auch die Töchter/ so dergestalt aus von dem newen Lehen die legitimam fordern/ alles das/ was sie bey Leben/ vnd nach absterben des Vaters zur Außstattung/ vnd an Schmuck/ Kleider vnd Mitgifft/ oder in ander wege bekommen/ sampt dem/ was jhnen am Erbe mit zukömpt/ zu jhrem gebürenden theil der legitimæ, wie obstehet/ mit conferiren vnd einrechnen/ vnd sollen darneben aus den alten vnd newen Lehen keine andere/ vnd mehr außstattung/ oder gebürnis zu fordern macht haben. Jn allen andern fällen aber/ so das Lehen alt/ Großväterlich/ oder auch allein Väterlich/ weren/ oder auch/ da ein new Lehen von dem Gelde/ so aus einem alten Lehen herkommen/ gekaufft/ oder do der Vater nicht den gantzen/ oder mehren/ sondern allein den halben theil vnd darunter/ oder auch wenn der Kinder vnter vieren. nicht vber zwey drittentheils seines Erbgutes zu kauffung des newen Lehens angewendet/ oder da ein newe Lehen nicht erkaufft, sondern aus Gnaden gegeben worden/ sol daraus den Töchtern keine legitimam zu fordern gebüren/ vnd zustehen. Vnd in denen fällen/ da solche forderung der legitimæ aus dem Lehengut vnzuleßlich/ oder auch/ da sich die Töchter aus dem newen Lehen solche Forderung nicht annehmen würden/ sol die legitima aus den Erbgütern allen Erben triens der dritte/ oder semis der halbe theil/ wie es in den gemeinen Rechten verordnet/ seyn vnd bleiben/ auch in den fällen der nicht gefoderten legitimæ, oder do das Erbe so geringe/ daß die Töchter jhrem Herkommen oder Landesgebrauch nach/ daraus nicht außgestattet werden mögen/ sol jhnen von den Lehengütern dasjenige folgen/ was sonsten in vnsern Landen gebreuchlich vnd herkommen.

Ad hanc autem constitutionem promulgandam, & filiabus quartam, si duo vel tres sint liberi, tertiam verò partem, si quatuor aut plures existunt liberi, loco legitimæ ex feudo novo emptitio relinquendam, proculdubio motus est Augustus Elector Saxon. *per text. elegant. in c. un. §. quamvis enim possessio, ult. tit. de Investit. de re aliena facta,* qui textus, licet loquatur tantùm de tertiâ vel quartâ superstiti conjugi debitâ, quo minus tamen propter æquiparationem etiam ad filias trahatur, nihil prohibet, inprimis cum Augusto Electori Saxoniæ sufficiens fuit, in aliqua parte filiabus tantùm providere, & eis loco legitimæ aliquid assignare, cum tamen ex jure communi illis omninò nihil ex ejusmodi feudis debeatur, ut paulo antea dictum est. 57

Quæ constitutio Electoris Saxoniæ ampliatur procedere non solum in patre Nobili, sed etiam in patre civi, & rustico. Nam si civis, vel rusticus feudum emit, filiæ ex eo legitimam petere non prohibentur, *per text. general. in d. constit. Elector. post pr. §.* als ordnen/ setzen/ *vers.* würde jemand vnserer Vnterthanen. 58

Deinde *per ea, quæ in terminis tradit Virgil. Pingitz. in suis quæstion. Saxon. quæst. 51. incip. rusticus quidem Ambrosius, n. 1. & seqq. per tot.*

Hæc

59 Hæc tamen constitutio Electoris Saxoniæ Augusti limitatur, & filiæ ex feudo emptitio, vel potius ex precio, quo feudum comparatum est, legitimam petere non possunt. Primò, si pater feudum non emerit, sed feudum fuerit antiquum, avitum, aut paternum saltem, ex his enim feudis filiæ legitimam postulare nequeunt, *text. in d. constit. Elector. post med.* §. in allen andern Fällen aber/ *per rationes suprà, n. 33. & seqq. adductas.*

60 Secundò, si pater anteà habuit feudum antiquum, illud vendidit, & ex precio ex illo feudo antiquo redacto, aliud feudum novum emerit, tunc ex hoc feudo novo empto filiabus etiam legitima non debetur, *text. expr. in d. constit. Elector. post med. d.* §. in allen andern fällen aber/ *vers.* oder auch do ein new Lehen aus dem Gelde/ *Daniel Moller. lib. 3. semestr. c. 5. n. 1. vers. non ex venditione avitorum feudorum.*

61 Tertiò, si pater non totam substantiam, sed tantùm dimidiam partem bonorum hereditariorum in emptionem feudi convertit, *text. in d. constit. Elector. sub fin. d.* §. in allen andern Fällen aber/ *vers.* oder do der Vater nicht den gantzen.

Ratio est, quia filiæ in reliquâ parte dimidiâ legitimam suam salvam habent; Qui autem legitimam salvam habet, eam petere, vel ad ejus supplementum agere non potest, *auth. novissima, C. de inoff. testam. l. omni modo. 30. & l. seqq. C. eod. Novell. 115. c. 3.* §. *ult. & c. 5.*

62 Quarto, si pater pauciores, quàm quatuor liberos habens, non ultra duas tertias bonorum hereditariorum vendidit, & pro precio feudum emit, *text. in d. constit. Elector. sub fin. vers.* oder wenn der Kinder vnter vieren/ propter eandem rationem, quia & hoc in casu filiabus in reliquis partibus legitima salva est.

63 Quintò, si pater feudum novum non ex propriâ pecuniâ comparavit, sed vel in castris acquisivit, vel ex gratiâ, & largitione domini accepit, *text. in d. constit. Electoral. sub fin. vers.* oder do ein new Lehen nicht erkaufft/ sondern aus Gnaden/ per rationes *suprà n. 33. & seqq.* allatas. Et cum hac limitatione optime conveniunt interpretes juris communis, *ut suprà num. 25. & num. 36. diximus.*

64 Et omnibus his casibus, ubi filiæ ex feudo legitimam, vel petere non possunt, vel nolunt, eis legitimæ loco ex bonis hereditariis juxta dispositionem juris communis vel triens, vel semis secundùm pluralitatem liberorum debetur, & insuper si bona hereditaria non sufficiunt, congrua dos secundum morem regionis ex bonis feudalibus assignanda erit, *text. expreß. in d. constitut. Elector. sub fin. vers.* Vnd in denen Fällen da solche Forderung der *legitimæ, usq. ad fin.*

65 Sciendum tamen est, quod hoc in casu, ubi filiabus triens vel quadrans loco legitimæ ex feudo novo emptitio debetur, filiæ omnia ea, quæ à parente, vel vivo, vel mortuo dum matrimonium collocaretur, in dote, vestibus, & mundo muliebri, vel aliàs acceperunt, unà cum aliis bonis hereditariis conferre, & in competentem legitimæ portionem imputare, & accepta referre debeant, *text. in d. constit. Elect. in med. vers.* Es sollen auch die Töchter/ so dergestalt aus vnd von dem newen Lehen/ *Jacob. Thoming. decis. 2. n. ult. sub fin.*

Similiter etiam illud omittendum non est, quod illa verba, höher nicht/ denn wenn zwey oder drey Erben vorhanden/ quarta, der vierdte Theil/ vnd do derselben vier oder mehr weren/ triens, der dritte Theil seyn/ non ita accipienda, quòd tum demum filiabus quarta pars] si duo vel tres masculi, tertia verò, si quatuor aut plures masculi, seu heredes feudales, Lehnerben existant, debeatur. 66

Prout nec ita intelligi debent, quod legitima sit quadrans si duæ vel tres filiæ, triens verò si quatuor aut plures filiæ extant. Sed hic est illorum verborum sensus, ut tùm demùm filiabus quarta pars, si duo vel tres heredes conjunctim, tàm masculi, quàm fœminæ, tertia verò pars, si quatuor aut plures liberi utriusque sexûs tàm masculi, quàm fœminæ existunt. Tùm *per text. in dict. constitut. Elector. ante med.* §. jedoch sol alsdenn/ *vers.* so allen Kindern zugleich.

Tùm, quia verbum generale, & non addito vocabulo masculi, heredis promiscuè accipitur tàm de masculis, quàm de fœminis, etiam in jure feudali, *text. in c. 1.* §. *etsi clientulus, tit. de alienat. feud.* Tùm denique, *quia ita etiam usus & praxis quotidiana testatur.*

Coronidis loco hîc quæri potest, si pater de aliquo feudo cum aliis simultaneè investitus fuerit, & conjunctam manum secundùm consuetudinem Saxonicam in illo feudo habuerit, & posteà illud feudum emit, an filiæ ex illo feudo, vel ex precio, pro quo feudum comparatum fuit, legitimam petere possint? 67

Dicendum videtur quod non, *per text. expr. in dict. constitut. Elector. post princ. vers.* Daran er zuvor keine Mitbelehnung oder Anwartung gehabt.

Contrarium tamen verius esse. Tùm, licet enim argumentum à contrario sensu etiam in statutis locum habeat, tamen hoc fallit, si illud argumentum sumitur non à contrario sensu rationis, seu mentis, sed simpliciter à contrario sensu ipsius literæ, *Everhard. in topic. in loco à contrario sensu. 81. num. 21.* Hoc autem in d. constit. Elector. fieri omnibus patet. Tùm, quia ratio, cur dictam constitutionem suam promulgavit Augustus Elector Saxoniæ, hæc fuit, quoniam iniquum esset, ut pecunia in gratiam filiorum in emptionem feudi verteretur, quæ tamen aliàs ad filias tanquam res hereditaria perveniret, *Hartm. Pistor. quæstion. 38. num. 7. lib. 2. part. 2.* Hæc autem ratio non minus in eo feudo, in quo quis simultaneam investituram, & conjunctam manum habet, procedit, quàm in alio. Tùm, quia illorum verborum, daran er zuvor keine Mitbelehnung/ &c. propriè is sensus esse, & ut filiæ ex illo feudo legitimam petere non possint, si fortè illud feudum per successionem ad patrem perveniret, ratio dubitandi esse potuit, quia feudum illud novum videtur, ex quo secundùm quorundam opinionem filiæ legitimam detrahere possunt, sed ratio decidendi fuit, quia hoc feudum novum pecu- 68

pecuniâ non fuit comparatum. Ex nullo autem feudo novo, nisi pecuniâ comparato, legitima filiabus debetur, *ut suprà n. 36. dictum est.*
69 Tùm denique, quia ita etiam *Mense Julio Anno 1607. pronunciavit Collegium juridicum Lipsiense.*

Ist ewer Vetter J. von S. mit grossen Schulden beladen gewesen / vnd derowegen sein Rittergut N. verkauffen müssen / welches ewer Vater vmb vnd vor 16500. fl. an sich erkaufft / vnd hernach auff euch / als seine Söhne vnd Lehenserben gebracht;

Ob nun wol ewer Vater an ermeltem Rittergut die Mitbelehnung vnd Anwartung gehabt / vnd daher es das ansehen haben wolte / als weren ewre Schwestern / vermöge der newen geschriebenen Churfürstl. Constitution, von dem Kauffgelde jhre legitimam zu fordern nicht berechtiget. Weil man aber in gedachter Constitution nicht auff den blossen Buchstaben / sondern vielmehr auff die Endvrsachen / warumb solches also von vnserm Gn. Churf. vnd Herren verordnet / sehen mus / vnd gleichwol aus ewer Frage zu befinden / daß ewer Vater das Kauffgeld aus den Erbgütern genommen / vnd seinen Töchtern zum Nachtheil an ermeldtes Lehengut gewendet / So vermöget jhr / derer in ewer Fragen angezogenen motiven vngeacht / ewer Geschwister von der legitimâ nicht außschliessen / sondern seyd jhnen dieselbe aus dem Kauffgelde heraus zu geben schuldig / V. R. W.

XII.

De quantitate legitimæ, liberorum, parentum, & aliorum.

SUMMARIA.

1. *Olim quanta fuit legitima, & quanta sit hodie, 2. 3.*
4. *In numerum liberorum ad agendam legitimam an etiam referuntur, venter prægnans, filius heres institutus, & filii adoptivi, n. 5. 6.*
7. *Liberi incapaces, puta exheredati, exclusi, heretici, deportati, & alii, qui non possunt succedere, an & quatenus in numero liberorum ad legitimam minuendam, vel augendam admittuntur, & partem faciant, licet ipsi non succedant, n. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38.*
28. *Nonnulla responsa Jenensium & Lipsensium afferuntur, n. 29.*
39. *Ex bonis confiscatis quanta portio loco legitimæ liberis debeatur.*
40. *Legitima nepotum quanta sit, 41.*
42. *Legitima parentum quanta sit, an hodie etiam sit aucta, n. 43. 44. 45.*
46. *Si quis habet Matrem, & duos fratres, fratres vel instituit, vel præteriit instituto alio extraneo, non turpi persona, Matri verò legitimam reliquit, quanta sit legitima Matris, an totius triens, an vero solùm tertia tertiæ seu trientis, 47. 48. 51. 52. 53. 54.*
49. *Quotiescunq; aliquis privatur, vel removetur ab aliqua successione, vel lucri alicujus contemplatione, illi debet acquiri, cuius contemplatione removetur.*
50. *Testator taxativè, & limitativè loquens jus accrescendi prohibuisse censetur.*
55. *Fratrum legitima, an etiam sit aucta, & quid de conjugum & filiorum arrogatorum legitimâ, n. 56. 57. 58. 59. & n. 60.*

IN præcedenti conclusione longè lateque de naturâ legitimæ, quibus, & ex quibus bonis debeatur, diximus, nunc etiam paucissimis de ejus quantitate differemus. Olim quidem omnis legitima erat quadrans, seu triuncium, id est, quarta pars hereditatis, seu bonorum hereditariorum, *text. in l. Papinianus. 8. §. si quis mortis causa. 6. ff. de inoffic. testam. l. parentibus. 3. l. quæ nuper. 31. l. 31. l. 36. §. 1. C. eod. §. sed hæc. 3. instit. eod. Novell. de triente, & semisse, & success. filior. 18. in princ. vers. solùm triuncium definierunt.* Novell. Elector. Augusti part. 3. Const. 8. verb. Dritte theil. 1

Hodiè verò legitima liberorum est aucta, ut non amplius sit quadrans, sed, si quatuor, aut pauciores sint liberi, triens vel quadriuncium, id est, tertia substantia hereditariæ pars, quæ quatuor uncias hereditatis continet, si verò liberi sint quinque vel plures, legitima sit semis, vel sexuncium, id est dimidia pars hereditatis,

text. expr. in d. Novell. de triente, & semisse, & success. filiorum. 18. c. hæc nos moverunt. 1. auth. novissima, C. de inoffic. testam. Roland. Passager. tract. de testam. & ultim. volunt. rubr. 17. num. 25. ibi, quæ quidem est hodie, & num. seqq. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 5. practic. conclusion. lit. L. conclusion. 183. incip. legitima filiorum est, num. 1. & num. seqq. n. 26. & seq. Bernhard. VVurmbs. lib. 1. observ. tit. 39. obser. 11. incip. si filii sunt quatuor, num. 1. & seqq. Hartm. Hartm. lib. 2. observ. tit. 43. observ. 6. n. 6. Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. n. 157. Jason. in d. auth. novissima, C. de inoff. testam. n. 2. & seqq.

Unde legitimæ quantitas in his sequentibus versibus continetur,

Quatuor, aut infra, dant natis jura trientem
Semissem verò natis dant quinq; vel ultra,
Arbitrium sequitur substantia cætera Patris.

Hæc autem quantitas legitimæ, seu triens, vel semis, est tertia, vel dimidia pars ejus, quod liberi ab intestato sunt habituri, & solum debetur iis, qui ab intestato succedunt, 2

Cephal. consil. 109. n. ult. lib. 1. Socin. Jun. consil. 67. n. 61. lib. 2. Domin. Cardin. Tuschus tom. 5. pract. conclus. lit. L. d. conclus. 183. num. 1. & seqq. n. 26. & seqq. & n. 36.

Unde fit, si statuto inductum est, ut filia patri in medietate solùm succedat, tunc legitima filiæ erit tertia dimidiæ tantùm, & non totius hereditatis, *Socin. Jun. d. consil. 67. n. 62. & n. seqq. usque ad fin. lib. 2. Bero. consil. 51. n. 21. vers. hoc ita confirmo, & n. seqq. lib. 1. Domin. Card. Tusch. d. lit. L. conclus. 183. n. 37. ibi, extende, ut attendatur successio, ut etiam in præced. conclus. n. 1. vers. & ideò dixi.*

Nisi

Nisi filiæ statutum expressè conservaret legitimam debitam secundum jus commune, vel aliter constaret, quod noluit alterare legitimam, *Socin.Iun.d.consil.67.n.ult.lib.2.Ruin.consil.27.n.7.lib.3.Dom.Card.Tusch.tom.5.pract.concl.lit.L.d.concl.183.n.38.& seq.*

In hunc autem numerum liberorum computatur etiam venter prægnans, & sic postumus *arg.l.qui in utero.7.& l.26.ff. de statu homin. Bernhard.VVurmbs.d.lib.1.observ.tit.39.obser.11.n.3.sub fin.vers.est tamen advertendum, n.4.& n.seqq. Br.consil.22.incip homo Accursuli de Rocca,num.3.& seq.lib.1.Dom.Card.Tusch.tom.5.pract.conclus.lit.L.conclus.183.n.2.& n.seqq.*

Sicuti etiam ipse institutus connumeratur inter liberos, & ideò, si pater quatuor habens liberos, unum instituit, alios verò tres instituit in eorum legitima, illi tres filii non petunt totum trientem, sed una pars remanet penes institutum, & reliquæ tres partes transeunt ad reliquos filios, *Paul.de Castr.in auth.novissima,C.de inoff.testam.n.10.vers.ultimò circa primum dictum hujus authenticæ, & vers.seqq.*

6 Filii verò adoptivi in hunc numerum non computantur, quapropter, si pater habens duos filios legitimos, & naturales, adoptavit sibi quatuor extraneos filios, & decessit ab intestato relictis codicillis, legitima illorum duorum filiorum legitimorum & naturalium simul non erit semis, sed triens tantum, *Matth. de Matthesilan.tract. de success. ab intestato membr.3. primi articuli incip.tertium membrum erat,n.2.vers. hic posset quæri, & seqq.*

7 Sed jam quæritur, an illi liberi, qui propter exheredationem, renunciationem, statutum, vel aliam causam parentibus non succedunt, partem faciant, licet ipsi non succedant, & sint in numero filiorum censendi ad augendam, vel minuendam portionem legitimæ illorum filiorum, qui parentibus succedunt? Hic ante omnia explicandum erit, quomodo filii à successione parentum exclusi in numero filiorum haberi possunt, ad augendam legitimæ portionem aliorum filiorum, vel ad eam minuendam. Ad augendam, puta, pater quinque habet filios, unum justè exheredavit, vel is hereditati paternæ renunciavit, vel aliter succedere non potuit, & tunc, si is ad augendam aliorum filiorum portionem in numero filiorum sit habendus, legitima erit semis, vel dimidia pars, perindè ac si quinque essent filii, & omnes succederent. Ad minuendam verò legitimæ portionem in numero filiorum exclusi reputantur, puta, pater quatuor habet filios, quorum unus ex aliquâ causâ à successione repellitur; Alii verò tres succedere possunt, hoc in casu, horum quatuor filiorum legitima est triens, ut modò dictum est, & si filius à successione exclusus in numero filiorum sit habendus ad minuendam aliorum legitimam, triens erit in quatuor partes dividendus, & sic filiorum quilibet habet unciam, filii verò exheredati, vel aliter exclusi uncia patri, vel heredi accrescet, & ad reliquos tres fratres non pertinebit, si verò filius exclusus ad minuendam legitimam non sit in numero filiorum, totus triens in tres partes tantùm distribuetur, ita, ut quilibet filiorum successionis capacium tertiam partem trientis, non autem quartam, consequatur; His ita explicitis, quæstionem ipsam aggrediemur, & eam per sequentes casus declarabimus.

Primus Casus, si quæritur de filiis exheredatis ad minuendam legitimam in numero liberorum computandis, puta, pater habet quatuor filios, quo casu illorum legitima est triens, sed ex illis filiis unum atque alterum exheredavit, reliquos in re certa particulari instituit, & alium extraneum heredem universalem fecit, quæritur igitur, an filii ad minuendam legitimam in numero filiorum habeantur, & partem faciant, quamvis ipsi non admittuntur, ita, ut reliqui duo filii heredes instituti non integrum trientem habeant, sed tantùm dimidiam partem trientis, reliqua verò dimidietas duorum filiorum exheredatorum heredi scripto accrescat. 8

Et tunc dicendum videtur, quod filii exheredati in numero liberorum ad minuendam legitimam habeantur, partemque faciant, ita, ut reliqui filii in re particulari instituti non integrum trientem habeant, sed solam tertiam ejus, quod essent habituri ab intestato, si alii filii non essent exheredati, ut tradit *Br.in l.pater filium.14.ff.de inoffic.testam.n.20.in princ.& vers.tu dic unus filius est exheredatus, quem sequitur Paul. de Castr.in l.planè.34.§.si duobus.3.ff.de legat.1.n.4. ibi, ultimò Dynus inducit istum textum, & n.5. vers. mihi videtur pro nunc quod isti filii, & seqq. Jason. consil.61. incip. quod legitima, n.2. post med.vers. sed portio expressè exheredati, vol.3.*

Moventur, quia filii in legitimâ sunt solummodò successores particulares, & non universales, & à lege duntaxat conjunguntur, nec per testatorem, vel verbis; Sed ita est, quod jus accrescendi non habeat locum, nisi inter conjunctos à testatore, vel verbis, inter alios verò licet sint conjuncti per legem, locum non habet, *l.& Proculo.ff.de legat.2.Br.d.l.pater filium.14.n.20.post pr.Paul.de Castr.d.l.planè.34.§.si duobus.3.n.4.in med.vers.sed & alii dicunt.*

Deinde, quia isti filii, nec melioris, nec deterioris conditionis debent esse per exheredationem fratris, ne culpa illius aliis sit lucrosa, vel damnosa,

Paul.de Castr.d.l.planè.34.§.si duobus.3.n.5.vers. mihi videtur pro nunc.

Ulterius, quia pater videtur filium exheredasse in commodum heredum institutorum, non in commodum aliorum filiorum.

Gl. in auth.hoc amplius.C. de fideicommiss.Paul.de Castr.d.l.planè.34.§.si duobus.3.n.5.vers.& imò videtur mihi.

His tamen & similibus nihil moventibus, contrarium verius est. Tùm, *per text. elegant. in Novell. de nuptiis. 22. c. si quis enim ex iis.21. &c. & quoniam. 47. post princip. vers. ejus enim por*tio, ubi expressè dicitur, quod pars ingrati, & exheredati accrescat grato. Tùm, *per pulchr. text. in l.si post mortem.10.§. liberi qui contra. 4. & §.* 9

& §. seqq. ff. de bonor. possess. contr. tabul. Tùm, quia filii exheredati habentur pro mortuis, *text. express. in l. 1. §. sed etsi patruus eorum. 5. ff. de conjung. cum emancipato liber. ejus libr. 1. §. pen. in fine ff. de bonor. possess. contract. tabul. §. sed nostra. 3. in med. vers. cum nullos liberos haberent, instit. de success. libert. Br. in l. 1. §. si pater in potestate, ff. de conjugend. cum emancip. liber. num. 2. vers. & ut hoc perfectè videamus, & vers. seqq. Jason. in l. planè. 34. §. si duobus. 3. ff. de legat. 1. num. 22. Bl. in auth. novissimâ, C. de inoff. testam. num. 6. vers. quia exheredatus habetur pro mortuo.*

Notum autem est, si unus vel duo ex illis quatuor fratribus essent mortui, quod reliqui duo superstites nihilominùs haberent totum trientem, *Novell. 18. c. 1.* Tùm, quia in querelâ inofficiosi habet locum jus accrescendi, *l. si proponas, §. ult. l. qui repudiantis in princ. ff. de inoffic. testam.* Ergò etiam in jure petendi supplementum legitimæ, quod est surrogatum loco querelæ, *l. omnimodo. 30. C. de inoff. testam.*

Tùm, quia esset magna iniquitas, si portio filii exheredati vadat potiùs ad extraneum institutum, quam ad fratres.

Et ita in terminis concludunt, *Bl. in d. auth. novissimâ, C. de inoffic. testam. n. 6. ibi, quartò quæro, quidam habebat, & in l. planè. 34. §. si duobus. 11. ff. de legat. 1. n. 2. ibi, juxta istum, & vers. seqq. Andr. Gail. lib. 2. observ. 122. num. 18. Jason. in d. l. plane. 34. §. si duobus. 11. ff. de legat. 1. (ubi communem, & veram dicit) n. 21. ibi, circa primum articulum subjicio, n. 22. 23. 24. & seqq. & in auth. novissimâ, C. de inoff. testam. n. 47. vers. sed advertendum est, quod illa quæstio, Andr. Fachin. lib. 4. controvers. cap. 31. post princ. vers. hæc igitur sit prima conclusio, Ludov. Roman. in l. un. C. quando non petent. part. in ult. quæst. Domin. Cardin. Tusch. tom. 5. pract. conclus. 208. incip. prima regula est, n. 67. (ubi omnes ita tenere dicit) & conclus. 206. n. 10. & seqq. Nicol. Boër. decis. 104. 5. in princ. & n. 8. ibi, unde si pater habeat.*

10 Nihil movent rationes pro contrariâ opinione adductæ. Quia prima falsa est, siquidem etiam in legitimâ, & conjunctione legati locus est juri accrescendi, ut eleganter ostendit *per text. in l. sive patronus. 21. §. ex duobus. 2. ff. de jure patronat. Jason. ad d. l. planè. 34. §. si duobus, ff. de legat. 1. num. 24. sub fin. vers. sed istud fundamentum, & n. seqq.* Aliter solvit *Bl. in d. auth. novissimâ. C. de inoff. testam. num. 9. sub fin. vers. non obstat.* ubi dicit, quod illa ratio ideò non obstat, quia loquitur in particularibus successionibus, quia erant particulares successores actualiter, & potentialiter; Secus est in casu nostro, ubi filius ratione legitimæ est potentialiter successor universalis. & ideo ei procedit jus accrescendi.

Secunda & tertia ratio *Castrensis* manifestò etiam falsæ sunt, & refutantur *per text. expr. in Novell. 22. c. 20. 21. & c. 47.* ubi expressè dicitur, quod filius in favorem aliorum filiorum exheredetur, & portio filii exheredati aliis accrescat.

Jason. d. l. planè. 34. §. si duobus, n. 26. vers. sed illa gl. non loquitur.

11 Quæ assertio procedit non tantùm, si pater reliquos filios in re certâ particulari heredes instituit, de quo jam diximus, sed etiam si eos heredes universales fecit, eos tamen gravavit de restituendo hereditatem alicui extraneo, nam & tunc filii instituti legitimam, in quá fideicommisso gravari non potuerunt, seu integrum trientem detrahere possunt non solum portionem illam, quæ sibi ab intestato debeatur, si alii fratres non essent exheredati, sed etiam eam partem, quæ reliquis fratribus non exclusis deberetur.

elegant. Br. in d. l. pater filium. 14. ff. de inoff. testam. num. 20. vers. aut unus filius est exheredatus, & seqq. Jason. in d. l. planè. 34. §. si duobus. 2. ff. de legat. 1. n. 21. vers. vel pone quod testator, num. 22. & seqq. Nicol. Boër. d. decis. 104. num. 8. vers. & idem si testator unum filium, & seqq. Dissentit *Paul. de Castr. in d. l. planè. 34. §. si duobus. 2. ff. de legat. 1. n. 4. n. 5. in princ. & vers. mihi videtur pro nunc in verb. vel transire in fideicommissar.*

Secundus casus, si quæritur de filiis exheredatis ad legitimam augendam in numero liberorum computandis, puto, pater habet quinque filios, unum vel plures exheredavit, an hi filii exheredati, vel exclusi in numero filiorum habeantur, ita, ut reliquorum filiorum non exclusorum legitima sit semis, vel dimidia pars hereditatis, perindè ac si alii filii nõ essent exheredati? Hanc quidem quæstionem movet *Dyn. in l. planè. 34. §. si conjunctim. ff. de legat. 1.* sed eam non solvit, verum dicit, eam esse dubitabiliorem, quam præcedens. 12

Alii vero dicunt, quod filii exheredati computentur in numerum filiorum ad legitimam augendam, ita ut reliqui fratres non exclusi veniant jure accrescendi ad portionem exheredatorum, seu exclusorum, *l. qui repudiantis, l. si non mortis, §. ult. ff. de inoff. testam.* 13

Et ita in terminis tradit, *Br. in d. l. pater filium. 14. ff. de inoffic. testam. n. 21. ibi, quarto quæro eo casu, & vers. sed dic quod isti fratres veniant, Joan. de Imol. in l. planè. 34. §. si duobus. 2. ff. de legat. 1. Paul. de Castr. eod. num. 5. ibi, pone enim, quod erant quinque filii, in princip. & sub fin. vers. & sic tantum habebunt isti alii filii.*

His non attentis, nos contrariam sententiam amplectimur, & dicimus, quod filii exheredati, ad legitimam augendam in numero filiorum non habeantur, sed perindè sit, ac si exheredati omnino in rerum natura non existerent, & ideò reliquorum filiorum legitima erit non semis, sed triens. Tùm, quod paulò anteà *in præced. casu* dictum est, filios exheredatos pro mortuis haberi; Si igitur mortui sunt, & solùm quatuor filii existant, legitima eorum non est semis, sed triens, *Novell. 18. c. 1. auth. novissimâ, C. de inoffic. testam.* Tùm quia natura, & principalis ratio augmenti legitimæ, quando sunt plures filii, quàm quatuor, ut sit semis, & sic dimidia hereditatis, est, quia propter concursum plurium filiorum singuli filii redderentur pauperes, cum tamen vivente patre extiterunt idonei, *text. expr. in d. Novell. 18. in proœm. §. frequenter igitur, ult. in fine.* Sed in casu nostro cessat iste concursus plurium filiorum, qui talem depauperationem inducat. Ergo cessante causa, cessare etiam debet effectus, & juris dispositio.

Tum

Teneo denique quia ita in terminis tradit, *Bl. in d. auth. novissima, C. de inoff. testam. num. 5. ibi, [illegible] quæritur, & vers. contrarium est verum, & in l. un. C. quando non petent. partes petentibus accresc. [illegible] vol. 8. n. 25. post med. vers. quid ergo si ille [illegible] est exheredatus, & in l. planè 34. §. si duobus. 11. ff. de legat. 1. num. 2. vers. secundo quærit Dynus si sint quatuor [illegible] Jason. eod. (ubi magis communem dicit.) num. 19. ibi secundus principalis articulus est, & vers. breviter tene primam opinionem, & in d. auth. novissimã. C. de inoff. testam. num. 47. vers. secunda quæstio est, Andre. Fachin. lib. 4. controvers. c. 31. [illegible] med. vers. secunda conclusio sicut exheredatus, & vers. seqq. Nicol. Boer. decis. 104. incip. & circa hanc quæstionem n. [illegible] in med. vers. & sicut exheredatus, vel deportatus Joann. Cephal. consil. 241. incip. in præsenti casu, num. 8. ibi, sed exhæredatus ab homine, & num. 15. lib. 2.*

15 Nihil movet ratio, Br. de jure accrescendi desumpta in contrarium adducta; Quia ille casus, de quo loquitur *d. l. qui repudiantis. l. si non mortis. §. ultim. ff. de de inoffic. testam.* est longè diversus, & dissimilis à casu nostro, siquidem ibi filio exhæredato competit querela, & portio hæreditatis rescisso testamento, & ita exhæredatus habetur quasi pro conjuncto, [illegible] igitur non est, si is quærelam animo repudiantis intentare nolit, ut portio ejus aliis accrescat, *l. un. C. quando non petent. part. petentib. accresc.* Secus est in casu nostro, ubi exhæredatus non habetur pro conjuncto, sed pro mortuo,

Fach. d. c. 31. post med. vers. sed hæc videntur mihi d. [illegible] Bl. in d. l. un. C. quando non petent. part. petentib. accresc. num. 28. post med. vers. quia veniunt in d. versu jure.

16 Tertius casus, ubi quæritur de fratre minore, monacho, vel aliter incapace & per ingressum religionis excluso a successione paterna, an hi ad minuẽdam, vel augendam legitimam in numero liberorum computentur, & tunc communiter DD. de his idem concludunt, quod in duobus præcedentibus casibus dictum est, quod scilicet hi filii ad minuendam legitimam non connumerentur inter liberos, sed si sint duo vel tres, vel quatuor filii, & unus ex illis religionem ingrediatur, quod reliqui integrum trientem habeant, è contra si sint quinque vel plures filii, & unus vel plures ex illis fiant monachi, reliqui non habeant semissem, sed tantum trientem, perindè, ac illi religiosi in totum mortui essent, *Bl. in d. auth. novissima, C. de inoff. testam. num. 7. ibi. quinto quæritur, pone quidam, & num. 8. & in l. planè. 34. §. si duobus 11. ff. de legat. 1. num. 2. in med. vers. quod de illo, qui non est exheredatus. Jason. eod. num. 23. sub fin. vers. vel qui sunt de ordine fratrum minorum, Dom. Cardinal. Tusch. tom. 5. pract. conclus. lit. L. conclus. 218. n. [illegible] ibi, amplia ut procedat, & n. seqq. Paul. de Castr. in d. l. planè. 24. §. si duobus 11. ff. de legat. 1. nu. 8. ibi, quarta [illegible] quæstionem.*

17 Quartus casus, si quæritur de filiis, qui propter delictum fiunt incapaces, puta, quia sunt hæretici, vel banniti, vel deportati vel aliter propter delictum ex forma statutorum fiunt incapaces, & tunc firmiter etiam DD. tradunt, quod hi [illegible] ad minuendam, vel augendam legitimam non [illegible] in numero liberorum, perinde, ut in præcedentibus casibus dictum est, *Jason. [illegible] ff. de legat. 1. n. 23. vers. [illegible] Paul. de Castr. [illegible] num. 8. vers. [illegible] & in auth. novissima [illegible] testam. n. [illegible] d. c. 31 post med. vers. [illegible] Cardinal. Tusch. tom. 5. lit. L. [illegible] post princ. n. 8. & seqq. [illegible] decis. [illegible] & circa hanc quæstionem, n. [illegible] vers. vel etiam in deportato. n. 6 [illegible]*

Quintus casus, [illegible] a certo [illegible] pro 18 dote accepto juxta *cap. [illegible] de pact. in 6.* renunciavit paternæ vel maternæ, vel fraternæ hæreditati, an partem faciat, & in numero liberorum ad minuendam, vel augendam legitimam computetur, altioris est quæstionis,

Et non pauci sunt, qui dicunt, quod filia [illegible] in casu partem faciat licet non succedat, & in numero liberorum ad minuendam, [illegible] augendam legitimam computetur, ita, ut si sint quatuor liberi, [illegible] tres filii [illegible] mediante dote renunciavit, [illegible] tres [illegible] habeant integrum trientem, [illegible] partes trientis portio vero [illegible] accrescat hæredi: Vel si sint quinque [illegible], puta quatuor filii, & una filia renuncians, legitima quatuor filiorum computata filiæ, & ejus parte, sit semis, vel dimidia pars hæreditatis, & ita filia per renunciationem exclusa augeat legitimam reliquorum filiorum, ut tradit,

Petr. Jacob. in tit. de codicill. ex l. omnimodo ex testamento; col. 4. vers. sed quid erit, & seqq. quem sequuntur, Guid. Papæ, decis. 599. ubi ita in parlamento Gratianopoli judicatum testatur, [illegible] etiam in dicto [illegible] judicatum num. 1 & seq. per tot. Mynsing. cent. 4. observ. 22. [illegible] Assessoribus Cameræ Imperialis comprobatam dicit. incip. si filia dote contenta, post princ. vers. verum à dominis, & per tot. Gail. lib. 2. observat. 122. incip. magnus est Doctorum conflictus (ubi communem dicit.) num. 17. ibi, porro utrum filia dotata, [illegible] tol. Boer. decis. 1[illegible]4. incip. & circa hanc quæstionem, (ubi ita in curia Burdegalensi in causa communitatis de Vendatorio, & in causa cujusdam militis Lezignam contigisse testatur, & hanc veram & magis communem dicit) num. 1. & seqq. num. 3. in fin. vers. tamen præcedens est verior, num. 4. & seqq. 10. vers. unde si essent tres filii, num. 11 & seqq. Dominic. Cardinal. Tuschus tom. 5. practic. conclusion. lit. L. conclus. 209. num. 42. Bl. in l. si actionem. 24. C. de pact. (ubi hoc menti tenendum dicit) num. 1. vers. nam, si duæ sint sorores, Br. in l. 1. §. qui habebat. ff. de bonor. poss. contr. tabul. n. 6. bi, quarto quæritur, quid si sit filius.

Rationes illorum sunt, prima quia ex quo 20 quis non potest succedere, tunc hæreditas, pertinet ad superstitem hæredem jure accrescendi,

l. un. C. quando non petent. part. petentib. accresc. gloss. in l. 1. §. videndum ff. de success. edict. Boer. d. decis. 104 n. 3 vers. & est bona ratio.

Deinde, quia fratres, & sorores in legitima conjuncti sunt cõjunctione legali, item succedere in legitima nõ est succedere universaliter

quia

quia legitima intelligitur deducto ære alieno, Sed inter conjunctos conjunctione legali in particulari successione non habet locum jus accrescendi, *l. & proculo. ff. de legat. 2. Bl. in auth. novissimâ, C. de inoff. testam. num. 9. vers. quia frater & soror, & vers. seqq. Paul. de Castro, in l. qui repudiantis. 17. ff. eod. num. 3.*

21 Alii vero contrarium statuunt, dicentes quod hoc in casu filia renuncians non computetur in numero filiorum ad minuendam legitimam, sed ad eam augendam, ita, si quatuor sint liberi, puta. tres filii, & una filia, quæ dote acceptâ renunciavit, hi tres filii ad integrum trientem admittantur, & eum inter se dividunt, etiam quo ad illam portionem, quæ filiam renunciantem concernat, nec ea portio hæredi accrescat, vel si quinque sint liberi, puta quatuor filii, & una filia quæ renunciavit, hi quatuor filii non habeant trientem, sed integrum semissem, vel dimidiam hæreditatem, ut hoc modo filia legitimam angeat, *Bl. in d. auth. novissimâ. Cod. de inoff. testam. num. 9. in princ. & vers. breviter prima opinio verior est, & in l. plane. 34. §. si duobus. 11. ff. de legat. 1. nu. 2. vers. quid si non est exhæredatus, junct. vers. & istud tota die contingit, Jason. in d. auth. novissimâ C. de inoffic. testam. n. 48. ibi, quid si filia repudiasset.*

22 Ratio est, quia legitima filii habet jus accrescendi, ne dum respectu alterius legitimæ, sed respectu totius hæreditatis,

l. sive patronus, §. ex duobus ff. de jure patron. Bl. d. auth. novissima num 9 vers. nam ut dictum est, Jason. in l. plane 34. si duobus 11. ff. de legat. 1. num. 2. [illegible] legitima est locus jure accrescendi, & vers. seqq.

Deinde, quia veritas est, quod pars repudiantis alteri accrescit, merito ergo fratribus debetur totus triens nomine legitimæ, *Bl. d. auth. novissima n. 9. vers. præterea veritas est.*

23 Aliter sentit per distinctionem. *Paul. de Cast. in l. plane. 34 § si duobus 11. ff de leg. 1. num. 9 post prin. vers. ut faciunt filiæ quando maritantur, & vers. seqq.* qui ita distinguit; Aut filia vivente adhuc patre ejus hæreditati renunciavit, & tunc non computetur in numero liberorum ad legitimam minuendam, sed habetur pro mortua, & ideò, si sint tres fratres, illi integrum trientem habebunt, nec aliqua portio filiæ debita remanebit apud hæredem, quia tempore mortis quo incipit deberi legitima (cum vivente patre non debeatur cum effectu *l. 1. §. si quis impubes. ff. ad Carben. & numer. & in auth. si qua mulier de C. SS. Eccles. in ult. gl.* filia se repente exclusam. & sic non incipit sibi deberi, sicut si esset mortua, *Paul. de Castr. d. n. 9. vers. & tunc idem quod supra*, Aut filia post mortem patris renunciat ipsis fratribus, & tunc ejus portio applicatur illis, quia videtur eis donare, unde si erant quatuor masculi, & una fœmina, habebunt masculi loco legitimæ semissem, partim ex donatione sororis, *Paul. de Castr. d. n. 9. vers. aut hoc fit post mortem patris*, Aut filia renunciat hæredi universali, si fortè alius extraneus est [illegible], quam illi universaliter, & tunc portio filiæ renunciantis remanebit apud hæredem scriptum, nec fratribus accrescet, *Paul. de Castr. in d. num. 9. sub fin. vers. aut renunciavit hæredi universali.*

Hæc opinio in effectu [illegible] secundam, de eo enim, si filia ipsis fratribus, vel aliis hæredibus universalibus [illegible] renunciavit, non quæritur, cum de hoc dubium omnino nullum restat, sed renunciatio ei solum cui facta est, etiam prodesse debet, de eâ igitur renunciatione quæ patri facta est, duntaxat nobis sermo erit, reliquæ verò sunt potius limitationes, de quibus paulo post infrà dicetur.

Aliter sentit, *Bl. in l. un. C. quando non petent. part. petentib. accresc. col. 8. n. 28. sub fin. vers. quid de filiâ, quæ renunciat cum juramento, quem sequitur. Joann. Campeg. tractat. de dote, part. 1. quæst. 35. incip. si filia renunciavit, num. per tot.* qui dicit, Aut filia dote contenta in vitâ patris renunciavit, & tunc facit partem, quia videtur habere, partem suam; Aut ex alia causâ, puta, quia sic placuit sibi facere, tunc habetur pro mortua in vitâ patris, & ideo non accrescit fratribus aliquid ex connumeratione personæ sororis, quia cû suæ legitimę dic[illegible] nunquam cesserit, pro nulla debet haberi, non autem pro caduca. *arg. l. qui libertinus. ff. de oper. libert. Bl. & Joann. Campeg. d. locis.* 24

Verùm hæc opinio, præterquam quod rem satis perspicue non explicat, etiam parùm, aut certe nihil à primâ opinione differt, deindè ea, vel ideò non amplectēda videtur, quoniam Baldus, qui author est hujus opinionis, sibi ipsi quodammodo contrarius videtur, ut ex secundâ opinione videre licet.

Denique aliter sentit, *Andr. Fachin. lib. 4. controvers. c. 31. incip. gravis est, ardua, & subtilis [illegible] tatio post med. vers. quarta conclusio filia e[illegible], & vers. seqq.* qui tradit, quod hoc in casu filia renuncians bene ad legitimam minuendam sit reputanda inter liberos, sed ad eam augēdam in numerum liberorum non sit referēda, puta quatuor sunt liberi, tres filii, & una filia, quæ renunciavit, hoc casu tres filii loco legitimę non habebunt integrū trientem, sed ille triens dividetur in quatuor partes, quarum tres cedant tribus filiis, quarta vero pars, quæ aliàs filiæ, si non renunciasset, deberetur, cedat patri vigore renunciationis, seu hæredi scripto sive is sit extraneus sive unus ex filiis. Vel quinque sunt liberi, quatuor filii, & una filia quæ accepta dote renunciavit, hoc in casu quamvis quinque liberorum legitima sit semis, seu medietas hæreditatis, quia tamen filia certam portionem pro dote accepit, & renunciavit, hincque non venit ad augendam legitimam in numero liberorum, & ob id reliqui quatuor filii non semissem, sed solum trientem habebunt. 25

Et hæc opinio veritati, & rationi magis cōsentanea videtur, & eam libenter amplector, non quidem per eas rationes quas suprà in primâ & secundâ opinione adduximus, sed per alias; Tum, quia filia hæreditati paternæ renuncians, hoc in favorem, & commodum patris, vel hæredis à patre scripti, vel scribendi facere censetur, cum renunciatio vel pactum nulli prodest, nisi ei vel ejus hæredibus, cui factum est, *Bl. in l. si actionem. 34. ff. de pact. nu. 1. in med. vers. sed hoc solum prodest ei. Nicol. Boer.*

Ber. decis. 104 num. 3. in med. vers. dicens quod si sint [illegible], quod etiam inde constat, quia si ejusmodi renunciatio filiæ non patri, sed fratribus prodesse, & eorum favorem, & commodum concernere deberet, sequeretur, quod pater nullam ex filiis in re certa particulari loco legitimæ instituerit, sed omnes filios hæredes universales fecerit; Atque si aliter diceremus, & filiam in numerum liberorum ad augendam legitimam referremus, hæc renunciatio non in patris, & ejus hæredum commodum & favorem, sed potius in odium & detrimentum vergeret, quoniam si essent quatuor liberi, pars filiæ renuncianti reliquis tribus fratribus accresceret, & patri detraheretur, si vero essent quinque, legitima augeretur, & esset semis, vel dimidia hæreditatis, cum tamen alias, si solum essent quatuor filii, & filia renuncians in eorum numerum non referretur, eorum legitima esset triens.

27 Tum si aliter diceremus, sequeretur, quod pater vel ejus hæres universalis filiæ renuncianti duas legitimas reddere, & eam legitimam, quam antea filiæ dedit, etiam aliis fratribus solvere cogeretur, quoniam filia certam dotem accipiens, suam partem seu legitimam habere, & eam portionem loco legitimæ suæ accepisse videtur,

Bl. in l. un. Cod. quando non petent. part. petentib. accresc. nu. 28. sub fin. vers. quia videtur habere suam partem, & in l. quoniam in prioribus. 31. C. de inoff. testam. numero. 5. vers. & nota, quod hoc casu quantitas Joann. Andr. in addit. ad Specul. libr. 4. part. 3. tit. de statu monachor. in rubr. col. 3. vers. dos ergo, vel provisio, & vers. seqq. Joann. Cephal. consil. 245. incip. in præsenti casu, numero 12. ibi, quinto nam cum filia, num. 13 & sequentib. lib. 2.

E contra vero si filia renuncians ad legitimam augendam in numero liberorum haberetur, pater vel ejus hæres eam partem, quam antea filia accepit, reliquis filiis iterum solvere teneretur; Nullibi autem in universo jure habetur, quod uni filio duæ legitimæ dari debeant, vel quod unus ex filiis accipiat, pater rursus alteri solvere cogatur, sed potius habemus regulam, quod idem bis exigi non debet nec quis ad idem bis solvendum teneatur, *l. si cum potest si pater ff. solut. matrim. l. Titia § qui in vita ff. de legat. 2. l. bona fides. 54 ff de R. I. Joann. Cephal. d. consil. 245 n. 15 lib. 2.*

28 Et ita etiam in priori membro, ubi quatuor sunt liberi, tres filii & una filia, quæ renunciavit, *Mense Septembr. Anno 16[illegible]8. a Jenensibus* fuit pronunciatum

Hat ewer Schwester Anna gegen ihrer außstattung sich der Väterlichen Erbschafft / vermittels eines Eydes verziehen / vnd ewer Vater euch in etzlichen [illegible] Erbstücken die *legitimam* verlassen / vnd [illegible] Erbschafft die vbrige zweene Söhne [illegible] *universal* Erben eingesetzet.

Weil [illegible] Rechtslehrer der meinung [illegible] welche der Väterlichen Erbschafft [illegible] vor [illegible] gehalten / vnd darvor [illegible] nicht mehr am [illegible] / vnd [illegible] das außsetzen gewinnen wolte / müsse euch von dem gantzen dritten theil der Erbschafft die *legitima* gegeben / vnd ewer Schwester Antheil mit eingerechnet werden. Demnach aber [illegible] ewer Schwester [illegible] *legitimam* vnd Antheil an der Erbschafft / vnd [illegible] Außstattung zur [illegible] So können euch [illegible] Erben solches nicht [illegible] die *legitimam* auß dem gantzen dritten Theil der Erbschafft [illegible] / [illegible] werden / Sondern wird der Schwester Antheil den Erben zum besten billich angezogen / V. R. W.

Itemque in articulo posteriori ubi sunt 29 quinque vel plures liberi, quatuor filii, duæ vel plures filiæ, quæ renunciarunt, *Mense Majo Anno 1601* responderunt [illegible].

Hat ewer Vater sechs Kinder / vier Söhne vnd zwey Töchter in wehrendem Ehestande gezeuget / die Töchter aber gegen empfahung ihres Ehegeldes / vnd anderer außstattung sich der Väterlichen Erbschafft in bestendiger Rechtsform verziehen vnd begeben / Volgends aber ewer Vater seinen letzten willen auffgerichtet / darinnen er euch eure *legitimam titulo institutionis* verlassen, die vbrigen [illegible] aber in der gantzen Erbschafft zu Erben ernennet / alles nach mehrem inhalt ewer fragen Ob nun wol zu recht vorstehen / wenn funff oder mehr Kinder vorhanden seyn / daß jhnen *semis* vnd die halbe Erbschafft vor jhre *legitima* gebühret: Dieweil aber auß ewer frage zubefinden / daß ewer zwo Schwestern gegen der außstattung sich des Väterlichen Erbe gäntzlich verziehen / vnd nach gemeine Schluß der Rechtslehrer darvor gehalten wird / daß die außgestatten Töchter vnter die Kinder / so viel die *legitimam* betrifft / nicht mehr zu zehlen seyn. So habt jhr auß der halben Erbschafft ewer *legitimam* nicht zu fordern / sondern müsset euch begnügen lassen / wenn euch dieselbe auß dem dritten theil der verlassenen Güter entrichtet wirde. V. R. W.

Hæc tamen assertio limitatur, ut filia renuncians ad augendam legitimam bene inter liberos connumeratur.

Primò, si post mortem patris renunciat ipsis 30 fratribus,

Paul. de Castr. in l. plane. 34 § si duobus. 11 ff. de legat. 1 num. 9. vers. aut hæc facit post mortem patris, Ber. decis. 104. num. 6. in med.

Deinde, si filia ipsi patri non ratione dotis, 31 sed gratis nullo accepto, vel ex alia causa renunciat. *Bl. in l. un. C. quando non petent. partes petentib. accresc. (ubi rationem assert) n. 28. post med. vers. si autem ex alia causa.*

Sextus casus, si quæritur de eo casu ubi filia 32 dote contenta non renunciavit ipsi hæreditati paternæ, de quo in præcedenti casu diximus, sed filia per statutum excluditur, puta, statuto inductum est, ut filiæ dotentur, & postea a successione paterna excludantur, & soli masculi admittantur, dubitatur igitur si quatuor sint liberi duo vel tres filii & una filia, an filia propter statutum exclusa computetur in numerum liberorum ad minuendam legitimam reliquorum filiorum, ita, ut illi tres filii non habeant integrum trientem, sed tantùm tres partes trientis, quarta vero pars hæredi accrescat.

Hæc est gravis controversia, de qua interpretes juris varie loquuntur,

Nonnulli enim sunt, qui statuunt, quod filiæ hoc in casu in numero liberorum ad legitimam minuendam contineantur, in tantum, ut, etiamsi filia loco dotis nihil nisi unum denarium acceperit, nihilominùs ille denarius ad minuendam legitimam reliquorum filiorum connumeretur, & reliqui tres filii non integrum triêtem, sed tres partes ejusdem duntaxat habeant, ut tradit

Bl. in l. hujusmodi. 84. §. si Titio. & Mævio. 8. ff. de legat. 1. nu. 1. vers. est argumentum imò casus quod filia dotata,

Movetur *per text. in d. l. hujusmodi. 84. §. si Titio & Mævio. 8. ff. de legat. 1. l. planè. 34. §. si conjunctim. 9. ff. eod.* ubi is, qui non admittitur, partem tamen facit,

Deinde, quia jus accrescendi non potest dividi, cum non habeat locum nisi in portione omnino defecta,

Bl. d. l. hujusmodi. 84. §. si Titio. 8. nu. 1. post princ. vers. quia jus accrescendi.

Si autem aliud diceremus, jus accrescendi divideretur, quia partem legitimæ haberet filia, & aliam partem fratres, *Johann. Cephal. consil. 245. n. 8. ibi, secunda ratio est, lib. 2.*

33 Hæc opinio non placet; Quia unanimiter DD. concludunt, quod filia in totum exclusa propter masculos a statuto non faciat partem, nec admittatur ad partem, *Berous cons. 49. num. ult. lib. 1. Dom. Cardinal. Tusch. tom. 5. pract. conclusion. lit. L. conclus. 209. nu. 5.* Deindè, quia magis communiter est approbata illa sententia, quod filiæ faciant partes, & tamen non accrescat masculis teste & sequare *Joan. Cephal. d. consil. 241. num. 46. & seqq. lib. 2.* Quinimò, si hoc in casu filiæ renunciantes partes facerent, potius contrarium sequeretur, quod illæ partes non hæredi, sed aliis filiis accrescant, quoniam si is, qui non admittitur, partes fecit, ejus partes collegatario, & alii conjuncto accrescunt, *d. l. planè. 34. §. si conjunctim. 9. ubi Gothofr. & §. si duobus. 11. ff. de legat. 1. d. l. hujusmodi 84. §. si Titio, & Mævio. 8. ff. eod.*

Nihil movet secunda ratio de divisione juris accrescendi; Quia negamus quod per hoc dividatur jus accrescendi, siquidem portio filiarum propter statutum exclusarum applicatur masculis, non per jus accrescendi, cum fæmina exclusa sit incapax masculo succedente, sed per remotionem fæminæ exclusæ, vel ademptionem ab eâ factam, *Joann. Ceph. d. consil. 241. n. 49. & n. seqq. lib. 2.*

34 Alii contrarium statuunt dicentes, quod filia per statutum exclusa in numero liberorum ad legitimam minuendam non computentur, sed reliqui filii integrum trientem totius hæreditatis habeant, perinde, ac si filia non esset dotata, vel in rerum natura existeret, *Andre. Fach. n. lib. 4 controvers. cap. 31. incip. gravis est, ardua & subtilis disputatio, post med. vers. quinta conclusio, filia a successione exclusa, & vers. seq.*

35 Aliter sentit *Angel. in l. Papinianus. §. unde si quis. ff. de inoff. test. & cons. 300. incip. punctus talis est statuto civitatis, num. 1. & seqq. quem sequitur, Paul. de Castr. in l. hujusmodi 85. §. si Titio & Mævio. 8 ff. de leg. 1. num. 2. in princ. & post med. (ubi hanc menti reputandam dicit, quia faciet sibi honorem, & quia vidit multos dubitare super hoc.) vers. hunc casum non est diu quod habui de facto, Jason. eod. num. 4. ibi, & dicit decidere expresse quæstionem, & vers. seq. Raph. Cuman. cons. 35. incip. stante statuto Vincentiæ, num. ult. Dom. Card. Tusch. tom. 5. pr. concl. lit. L. conclus. 283. num. 31. & concl. 209. num. 20. Bl. in d. l. Papin. 8. §. unde si quis. ff. de inoff. test. (ubi hoc menti tenendum suadet, quia quotidianum est.) num. 1 sub fin. vers. & nota hunc gl. ad quæst. dicit statutum. & num. 2.* qui dicunt, quod filia per statutum exclusa faciet quidem partem sed eatenus, quatenus habuit pro parte, & non ultra puta, triens, qui quatuor liberis pro legitima debetur, valet quadringenta, filia verò exclusa vigore statuti habuit quinquaginta in dote, hoc in casu de toto residuo, puta de trecentis, & quinquaginta reliquis filiis legitima debetur, & ita illud tantum, quod dotem excedit, & ad legitimæ portionem filiæ non ascendit, reliquis filiis accrescet; Quæ opinio mihi maximopere placet, tùm *per text. (si rectè perpendatur) in d. l. Papin. 8. §. unde si quis. ff. de inoff. testam.* Tùm *per rationes, quas in seqq. casu afferemus.*

Septimus casus, si quæritur, an filia per statutum a successione exclusa cônumeretur inter filios ad legitimam augendam, ita, si quinque sint liberi, & inter eos filia exclusa, quatuor filiorum legitima nô sit triens, sed semis? Et hæc quæstio priore longe est intricatior; 36

Quam plurimi enim sunt, qui statuunt, quod filia per statutum exclusa non computetur in numero liberorum ad augendam legitimam, ita, ut filiis aliis non semis, sed triens saltem debeatur, perinde ac si filia esset mortua,

Socin. consil. 82. incip. in causa. n. 1. & seq. lib. 4. Albert. Brun. (qui magis communem dicit) in tractat. de statut. exclud. fœm. art. 3. quæst. 3. Paris. (ubi hanc magis communem & in practica observari dicit) consil. 55. incip. quoniam n. 16. lib. 3. Hieron. Gabr. cons. 15. n. 20. & seqq. & consil. 12. n. 5. lib. 1 Paul. de Castr. consil. 387. n. 3. vers. item non obstat. & num. seqq. & consil. 469. n. 1. vers. item quia per statutum, lib. 1. & consil. 61. n. 4. & seq. usq. ad fin. & consil. 495. incip. de tractione, n. 3. vers. & videtur filias, & n. seqq. lib. 1. Domin. Cardinal. Tuschus. tom. 5. in pract. conclusion. lit. L. conclus. 209. incip. secunda regula est. n. 1. (ubi hanc veram, communem, imò magis communem dicit, & plures allegat.) num. 2. & seqq. num. 13. ibi, & nêc o legitima, num. 14. & seqq. & per tot.

Principaliores eorum rationes sunt, Primò, quia dos, quam filia exclusa accepit, habetur loco legitimæ, *Castr. Bl. Ias. & al. modò allegati. Boër. decis. 104. n. 10. sub fin. & n. seqq.*

cum igitur filia suam legitimam semel accepit, ea postea aliis prodesse, & accrescere non potest, per ea quæ paulo antea dicta sunt, *Johann. Cephal. consil. 245. num. 2. sub fin & num. seqq. num. 12. & seqq. lib. 2.*

Deinde, quia statutum filias excludens videtur intelligendum simpliciter & omni respectu, & sic non solum à successione, sed etiam à filiorum numero, & calculatione legitimæ,

legitimæ, cum verba in potentiori significatu sunt accipienda, l. . §. qui in perpetuum. ff. si agere vectig. vel emphy.

Tertio, quia filiæ statuto exclusæ perindè haberi debet ac si non essent in rerum natura, latè Joann. Cephal. d. consil. 245. & ibid. allegat. n. 5. ibi, secundo quoniam fœminæ lib. 2.

Quarto, quia exhæredatio hominis, & legis æquiparantur, quinimo exhæredatio legis videtur efficacior, quam hominis Joann. Cephal. d. consil. 245. n. 6. & n. seqq. lib. 2.

Supra autem n. 14 diximus, quod exheredati ad augendam legitimam non connumerentur inter liberos,

Quintò, quia filiæ statuto exclusæ non possunt testamentum querelare, nec præteritæ id possunt contratabulare, sed habentur veluti extraneæ personæ, Joann. Cephal d. consil. 245. n. 9. & n. seqq. lib. 2.

Personæ autem extraneæ ad legitimam calculandam non connumerantur, cum jura de filiis loquantur, auth. novissimâ, C. de inoffic. testam. Novell. 18. c. 1

Sextò, quia si filiæ exclusæ partem facerent, eo modo facerent, ac si ipsæ quoque cum masculis ad successionem admitterentur, earum tamen portiones viderentur in hæreditate remanere, non autem masculis accrescere; eleganter. Joann. Cephal. d. consil. 245. num. 13. vers. sextò, namque si partem, n. 16. & seqq. lib. 2.

37 His tamen & similibus nihil urgentibus, contrarium verius est, quod legitima reliquorum filiorum non sit triens, sed semis, seu dimidia pars hæreditatis, ita tamen, ut portio illa, quam filiæ exclusæ loco dotis ex statuto acceperunt, in hunc semissem computetur, & detracta demum illa dote, residuum filiis pro legitima assignetur; Tum, quia ejusmodi statutum filias non simpliciter, & absolutè excludit, sed ab intestati duntaxat successione, in reliquis igitur filiæ non censeantur exclusæ c. nonne, x. de præsumpt. l. cum prætor. 12. ff. de judicil. marinus C. de procurat. ubicunque igitur non agitur de successione filiarum jure communi, & consequeter, cum hic non agatur de eo, quod filiæ dotatæ velint succedere, sed solùm de calculanda masculorum legitimâ, non video rationem, ob quam in numero filiorum filiæ non sint computandæ, Cephal. d. consil. 245. n. 20. 21. & num. seq. lib. 2.

Tum, quia ejusmodi statutum principaliter est in favorem masculorum inductum, ut paulo antea diximus; Si autem aliter diceremus, statutum potius odium quam favorē, & commodum filiorum concerneret, ut suprà etiam diximus. Tum quia ubicunque dos filiæ surrogatur loco legitimæ, tunc omninò vera est illa sententia, quod in legitimæ calculatione filia in liberorum numero computetur, B[illegible] in practic. tit. de bon. publ. num. 2. vers. tamen magis [illegible] are, Albert. Brun. [illegible] de statut. exclud. [illegible] num. 30 Paris. cons. 53. nu. 77. lib. 3. Ceph [illegible] n. [illegible] lib. 2.

S[illegible] filio non excluditur simpliciter, sed [illegible] dotari, & tunc dos illa succedit loco legitimæ, ut etiam ipsi adversarii fateri coguntur.

Plures rationes in terminis terminantibus vide apud Joann. Cephal. d. consil. 245. in [illegible] in præsenti casu, nu. 1. & seq. n. 19. vers. [illegible] his non obstantibus n. 20. & seq. lib. 2. Paul. de Castr. in l. hujusmodi. 84. §. si Titio & Mævio. ff. de leg. 1. [illegible] nu. 2. sub fin. vers. videtur etiam quod ista filia tum non excludatur. & consil. 250. nu. 4. lib. 1. & in l. si defunctus. 9. C. de suis & legitim. num. 1. vers. quod quando statutum excludit fœminas. Jason. in auth novissima, C. de inoff. testam. num. 47. sub fin. vers & ad illud quod tangit hic, & consil. 65. incip. assumo ex ordine primum dubium, nu. 2. vers quia dixi quod imo cum putantur, vol. 1 Andr. Fachin. lib. 4. controvers. [illegible] cap 31. sub fin. vers. sexta conclusio, filia statut. [illegible] Decian. consil. 32. nu. 14. & n seqq. Nicol. Boer. decis. [illegible] 4. Incip. & circa hanc quæstionem, nu. 4. vers. secus videtur. si talis renuntians, & seqq. num. [illegible] (ubi hanc communem, & veriorem dicit) in med. vers. & ita dicendum, quando ex forma statuti. & n. seqq. Angel. in l. Papinianus. 8. § quoniam autem quarta. ff. de in off. testam. post med vers quid si filia dotata, Lud. v. Roman. in l. 1. C. quando non petent. pars petentib accresc. num. 65 Bell [illegible] in. consil. 83. num. 15 & num. seq. B[illegible] in sua pract. d. tit. de bonor. publu. n. . . vers. contrarium tamen, & seqq Bl. in l si defunctus 9. C. de suis & legitim. num. ibi, pone, statuto cavetur, quod filia & n. 7. post prim. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 5. practic. conclus. lit. L. conclus. 200. num. 16.

Nihil movent rationes in contrarium adductæ; Quia illas omnes eleganter diluit. Joan. Cephal. d. consil. 245. nu. 39. ibi, & ita tenendo non obstant opposita, nu. 40. & seqq. Andr. Fachin. lib 4. controvers. d. c. 31. sub fin.

Octavus casus, si unus ex filiis propriâ voluntate est exclusus, quia hæreditatem adire noluit, sed repudiavit, & tunc ejus portio reliquis non immerito accrescet, & ideo si sunt quinque filii, & unus repudiavit; reliquorum legitima nihilominus erit semis per text. in l. 1. Cod. quando non petent. partes petent. accresc. ubi Bl. col. 8 n. 28. in med. vers. ex prædictis apparet, quod si sunt quinque filii, Andr. Fachin. lib. 4. controvers. c. 31. sub fin. conclus. ult. 38

Sed quid si propter delictum patris bona confiscantur, quo filiis reservatur legitima. l. 1. & l. cum ratio. 7. ff. de bon. damnat. quanta tunc erit portio liberis ex bonis confiscatis loco legitimæ debitis? Et breviter, si unus vel duo filii sint, omnes dimidia debeatur. d. l. cum ratio. 7. Si verò sint tres vel plures tunc eis omnia bona applicentur. l. Cod. de bonis damnat. ubi gloss. verb. dimid d. & in l. 1. ff. eod. verb. etiam portionem. & in l. cum ratio. 7. verb. si plures. Anton. Tesaur. decis. 104. incip. confiscatis bonis. (ubi hanc veram & communissimam vocat, & secundum eam Senatum Subaudiæ judicasse refert, & pulchras ampliationes affert.) num. 2. ibi, sed dubitabatur. n. 3. & seqq. per tot. 39

Etiamsi patrimonium sit magnum nam nihilominus si tres vel plures sint liberi, illis integrum patrimonium applicatur, Anton. Tesaur. d. decis. [illegible] n. 2. vers & quamvis. & seq.

Non obstante quod hoc in casu dimidiam illis

illis deberi tradat. Boß. in sua practic. titul. de aliment. uxori præstād. n. 5. Salyc. in l. ul. C. de bon. dam.

Quamvis in priori casu, si unus vel duo sint filii, & bona exigua eis integra debentur. Cuch. de legitima §. verum quia nu. 9. Tessaur. d. decis. 104. vers. 2. vers. quinimo si bona. & seq.

Hæc de quantitate legitimæ, quæ liberis debetur, quibus annectere placet illam quæstionem, si de legitima nepotum tractetur, quanta illa erit, an tunc attēdatur numerus nepotum, an vero numerus filiorum? Et tūc interpretes communiter ita distinguere solent; Aut extāt nepotes ex unico filio tantum, & tunc attenditur numerus nepotum, ita, ut, si sint tres vel quatuor nepotes, eorum legitima sit triens, si vero sint quinque vel plures semis.

Aut nepotes concurrunt unâ cum patruo, vel succedunt cum filio avi defuncti, & tunc repræsentant patrem, & in ejus locum intrant, & non attenditur numerus nepotum, sed illi nepotes omnes tantum percipiunt, quantum ejus pater, si adhuc in vivis esset,

Aut non extat aliquis patruus, sed soli nepotes ex duobus vel pluribus filiis extinctis succedunt, & tunc etiam repræsentant locum parentum, & succedūt in stirpes, nō in capita,

Hanc distinctionem tradit Salyc. in auth. novissima. C. de inoffic. testam. quæst. 6. num. 69. quem sequitur. elegant. Jason. ibid. (ubi rationes affert) n. 51. post princ. vers. quid de legitima nepotum, & aliorum. descendentium, & n. 52. per tot. Alex. consil. 63. incip. super primo dubio, n. 1. & seqq. lib 2. Bl. in l. Papinian. §. quoniam. ff. de inoffic. testamento. n. 2. vers. tertio nota usq; ad fin. consil. 342. incip. casus super quo, num. 2. vers. super secundo, & n. seq. lib. 2. Hartm. Hartm. lib. 2. observ. tit. 43. obser. 4. nu. 11. & n. seqq. Domin. Cardinal. Tusch. tom 5. practic. conclus. lit. L. conclus. 182. incip. legitima verò nepotum, numer. 1. & seqq. per tot. Paul. de Castr. consil. 177. incip. viso super dicto, n. 1. & seqq. lib 1.

Quamvis quo ad primum casum, ubi nepotes ex unico filio tantum adsint, dissentiat, & legitimam nepotum, etiamsi illorum sint sex vel plures, semper trientem esse statuat, Vaut. lib. 1. var. quæst. cap. 50. sub fin.

41 Prædicta tamen distinctio verissima est, & fundamentis jurium maximè consentanea, & secundum eam etiam Scabini Lipsenses 13. Octobr. Anno 1565. responderunt, testibus Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst 20. incip. In diesem Schöppenstuel, num. 1. & per tot. Joach. à Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. (ubi ita aliquando in his terris pronunciatum testatur) n. 159. ibi, quando vero quæritur, & vers. seqq.

42 De quantitate legitimæ parentibus debitæ etiam quæri solet, an eorum legitima sit aucta?

Et negative concludit Vaud. lib. 1. var. quæst. c. 50. Bron h. cent. 1. miscell. assert. 36. Coras. in l. filium C. famil. ercisc. num. 50.

Contrariam tamen opinionem rectius defendunt, & legitimam parentum esse auctam statuunt, gloss. in auth. novissima, de inoff. testam. verb. titulo. vers. item intelligo, & in Novell. 18. cap. 1. verb. hoc observando & in Novell. de non eligendo secundo. nubent. 2. c. cum igitur 3. verb. allegationibus, Roland. Passager. (ubi hoc communiter DD. sequi testatur) tractat. de testam. & ultimis volunt. rubr. 20. incip. jam dictum est, de personis, numer. 5. Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. num. 160. Schneid. ad §. ult. instit. de inoff. testam. (ubi communem dicit) num. 10. & ibid. Dionys. Goth. fr. in addit. lit. B. Jacob. Cujac. in exposit. Novell. 18. post princ. vers. auxit & debitam parentibus Jacob. Menoch. lib. 6. præsumpt. 38. nu. 6. vers. ita etiam aucta est illa parentum Hartm. Hartm. lib. 2. observat. tit. 43. observ. 6. incip. legitima debetur ascendentibus, nu. 6. Anton. Tessaur. decis. Pedemont. 1. 2. incip. legitima Matri debita, nu. 3. Jason. in auth. novissimā. C. de inoffic. testam. num. 35. ibi, sum in tertiā parte, Bl. in l. pater filium. 14. ff. de inoff. testam. n. 3. ibi, & imò ex isto textu colligitur aperte, Br. eod. n. 5. sub fin. vers. ultimò nota hunc textum, & num. 6. & in d. auth. novissimā, C. eod. n. 2. ibi. quæro utrum in ascendentibus, Dominic. Cardinal. Tusch. (ubi ampliat, & limitat) tom. 5. pract. conclusion. lit. L. conclus. 181. num. 22. & seqq. & conclus. 185. incip. legitima vero parentum, nu. 1. & n. seq. per tot. Ferdinand. Vasq. de success. creation. §. 20. nu. 283.

Tùm, quod legitima filiorum & parentum pari passu ambulant,

l. nam & si parentibus. 15. sub fin. princ. ff. de inoff. test. Bl. in d. l. pater filium. 14. ff. eod. num. 2. sub fin. Domin. Cardinal. Tusch. d. conclus. 185 n. 5.

Tùm. quia omnium legitima hodiè est aucta, qui, eâ non relictâ, de inofficioso testamento quæri possunt, text. expr. in Novell. de triente, & semisse. 18. c. hæc nos moverunt 1. in fine ubi Cujac. post princ.

Parentibus autem legitimâ non relictâ dari querelam inofficiosi extra omnem dubitationem est, d. l. nam etsi parentib. 15 ff. de inoff. testam.

Quod tamen interpretes rectè de triente, 43
seu tertia parte hæreditatis tantum accipiunt, ita ut parentum legitima semper sit triens, sive unus, sive duo sive tres, sive quatuor sint parentes,

Beust. ad d. l. ff de jurejur. num. 160. vers. est autem semper triens, & vers. seq. Hartm. Hartm. d. titul. 43. observ. 6. num. 6. post princ. Joann. Schneid. ad d. §. ult. inst. de inoff. testam. num. 10. in med: Domin Cardinal. Tusch. d. conclus. 185 numero. 1. & seqq. numero 9. & seqq. Gl. Br. Bl. Jason. & alii modò allegati.

Cum quo concordat Novell. Elector. Augusti part. 4. constit. 12. vers. So soll auff den fall die legitima, Beust. ad d. l. 1. ff. de jurejur. n. 160. in fine.

Ad semissem verò & dimidiam partem hæ- 44
reditatis non extendunt quoniam impossibile est, ut quis quinque, sex, vel plures parentes habere possit,

Petr. Costal. ad d. l. nam etsi parentibus. 15. ff. de inoff. testam. Hartm. Hartm. d. tit. 43. observ. 6. ubi hoc notabile & æquum esse dicit num. 7. ibi, legitima tamen patris extendit se. Beust. ad d. l. 1. ff. de jurejur. num. 160. post princip. vers. nec enim augere ad semissem potest.

Nisi parentes unâ cum defuncti filii fratri- 45
bus cōcurrant & fratres sint quatuor vel quinque vel plures, tunc enim parentū, & fratrum legitima bene semis, & non triens erit,

Angel. Aretin. consil. 78. incip. pro decisione, nu. 23. sub fin. & num. sequenti. quem sequitur Domin. Cardinal. Tusch. tom. 5. practic. conclusion. lit. L. conclus. 185. n. 9. vers. ita etiā in legitima parentum. & seq.

Sed jam dubitatur si quis habeat Matrem 46
vel Patrem, & duos vel tres fratres. Matrem lo-

cole-

e legitimæ in aliqua certa re instituit, fratres vero vel facit hæredes universales, vel iis præteritis, alium extraneum non turpem, sed honestum hæredem instituit, quanta tunc erit Matris legitima, an totus triens, vel integra tertia totius hæreditatis, an vero tertia pars duntaxat trientis?

Hæc est difficilis, & dubia quæstio; Et primo intuitu videtur dicendum, quod Matris legitima non sit integer triens, sed solum tertia pars tertiæ, seu trientis, ita, ut fratrum institutorum, vel præteritorum partes penes ipsos fratres institutos, vel alium hæredem extraneum remaneant, ut in terminis tradit, *Br. in l. pater filium. 14. ff. de inoff. testam. num. 14. post princ. vers. quidam habens Matrem, & sub fin. vers. ego verò, cum ista quæstio accidisset, num. 15. 16. 17. 18. & 19. Jason. consil. 61. incip. quod legitima istius Matris, nu. 1. in princ. & sub fin. vers. contrariam sententiam, quod imò legitima. num. 2. 3. 4. & seqq. per tot. vol. 3. Paul. de Castr. in l. qui repudiantis. 17. ff. de inoffic. testam. num. 1. ibi, pone, quod quidam habens tres sorores utrinque conjunctas, num. 2. & seqq. usque ad fin. & in l. plane. 34. §. si duobus. 11. ff. de legat. 1. num. 10. vers. pone exemplum in eo, qui habeat Matrem, & sequentib. usque ad fin. Andr. Fachin. libro quarto controvers. cap. 29 incip. cum sicut descendentium, post med. vers. & hæc sententia mihi sanè probabilior videtur, & per tot. Alex. consil. 14. numer. 1. & seqq. vol. 1. Corn. consil. 15. nu. 1. & seqq. vol. 1. Berong. Fernand. in repet. l. in quartam. ff. ad l. Falcid. nu. 156. Micha. Graff. (ubi hanc veriorem dicit) lib. 1. sent. §. legitima, quæst. 8. Dominic. Cardinal. Tuschus tom. 5. practic. conclusion. lit. L. conclus. 181. incip. legitima verò parentum est, num. 17. & nu. seqq. Hippolit. Rimínald. consil. 405. n. 9. & seq. n. 21. & seq. vol. 4.*

48 Moventur PRIMO, quia Mater illud plus vult petere, aut jure proprio, aut jure accrescendi, Jure proprio non potest, quia negari non potest, nec negatur, quod jure suo dicta Mater non possit petere, nisi tertiam tertiæ, vel ejus, quod esset habitura ab intestato. Non etiam jure accrescendi, quia in legitimâ contingit conjunctio legalis, & quidem in ea est successio particularis, & non universalis. cum legitima debeatur ære alieno deducto, *l. Papinianus. 8. §. quarta. ff. de inoffic. testam. junct. l. nam quid sub fin. ff. ad S. C. Trebell.*

Atque in successione particulari jus accrescendi non habet locum, etiam inter conjunctos conjunctione legali,

l. & proculo ff. de legat. 2. Br. d. l. pater filium. 14. num. 14. sub fin. & n. seqq. Jason. d. consil. 61. num. 1. in fin. & num. seqq. Castr. d. l. qui repudiandis. 18. num. 2. sub fin. & n. seqq. & in d. l. plane. §. si duobus. 11 num. 10. in med.

Deindè, quia inter eos, qui vocantur diverso jure ex diversis dispositionibus, non est locus juri accrescendi tàm à lege, quam à testatore, *l. 1. §. d cum Patrono. ff. de bonor. possess. l. si sub conditione ff quib. mod. usus fr. amitt.*

Sed matri defertur pro legitimâ tertia *per Novell. de triente. & semisse 18. c. 1.*

fratribus vero quarta per jura antiqua, & nova, cum eis non sit quarta aucta, *ut not. in auth. novissimâ. C. de inoff. testam.* & sic diverso jure, *Br. in d. l. pater filium, n. 16 in fi. vers. secũdo probo, & n. seqq.*

Tertiò, per hoc multum faciunt verba, quæ consueverunt poni in testamentis, puta, instituo talem in legitima, & quod plus petere non possit; Nam ex his verbis testator videtur prohibere jus accrescendi, quod facere potest, *l. dominus, §. ult. ff. de usufr. Br. in d. l. pater filium 14. num. 8. Jason d. consil. 61. n. 7. vers. quarto principaliter, & num seqq. vol. 3.*

Quartò, quia præteritio fratrum, vel sororum habetur loco exhæredationis, quia exhæredatio dicitur tribus modis, *ut not. Br. in l. filio præterito. ff. de injust. rupt. testam*

Sed portio expresse exhæredati remanet apud hæredem, ergo idem in tacita exhæredatione, cum par sit virtus taciti & expressi,

l. cum quid. 3. ff. de reb. credit. Paul. de Castr. in d. l. plane. 34. §. si duobus. 11. num. ult. sub fin. Jason. d. consil. 61. n. 2. in med. vers. ubi dicit, quod præteritio, & vers. seqq. vol. 3.

Quintò, quia is, cui portio legibus debita est testamento relicta, non potest ex personis aliorum majorem portionem per jus accrescendi sperare, *text. singul. in l. sive patronus. 21. § ex duobus. 2 ff. de jure patron*

Sed in casu nostro Mater est instituta in eo, quod sibi ex necessitate juris debetur *Jason. d. consil. 61. num. 4. vel. 3. Raph. Fulgos. consil. 55. incip. pro secundo consultatus, col. 1.*

Sexto, quia testator instituendo extraneum non turpem personam, & prætereundo fratres vel sorores, videtur ex tali præteritione eos privare sua successione, tãquã tacite exhæredatos *l. fratr. C. de inoff. test. l. 1. ff. eod. §. 1. inst. eod.*

Sed illam privationem videtur facere favore extranei instituti, ergò eorum portio debet illi extraneo acquiri, & accrescere *auth. hoc amplius. & ibi gl. mag. C. de fideicomm.* nec intelligitur testator, quod prætereundo fratres, & sic eos penitus excludendo voluerit eorum partes Matri accrescere, ex quo solum eam instituit in eo, quod sibi ex necessitate juris debetur, & in eo ipsam tacitavit, *Jason. d. consil. 61. n. 4. sub fin. vers. Moveor & tertio, & n. seqq vol. 3.*

Septimò, quia quotiescunque aliquis privatur, vel removetur ab aliqua successione, vel lucri alicujus contemplatione, illi debet acquiri, cujus contemplatione removetur, 49

l. si legatarius. Cod. de legat l. post legatum. §. amittere. ff. de his quib. ut indig. l. 2. § ultim. & ibi. Br. ff. de collat. bonor. Br. in l. 2. §. videndum in ult col. ff. ad Trebell. Jason. d. consil. 61. num. 5. sub fin. & n. seqq. vol. 3.

Sed in casu præsenti fratres vel sorores successione sua privantur contemplatione hæredis scripti, ergo illi debet ejus portio acquiri.

Octavo, quia quando apparet personam esse exhæredatam favore extranei hæredis instituti, tunc non augetur legitima propter talem personam præteritam, vel exhæredatam,

Br. in l. pater filium. 14. ff. de inoff. testam. quæst. 3. num. 20. Paul. de Castr. eod. col. 5. Jason. d. consil. 61. num. 7. vol. 3.

Nono, quia ex quo testator instituit Matrem in eo, quod sibi ex necessitate juris debetur, & in alio ipsam tacitavit, certe ista verba limitatæ institutionis, & tacitationis nihil aliud possunt importare, nisi exclusionem juris

accrescendi, nam testator intelligitur prohibuisse jus accrescendi taxativè & limitativè loquendo,

l. Lucius §. quæ habeat. sub fin. ff. ad Trebell. Bl. in l. si arrogatur. in princ. ff. de adopt. & in repet. l. 1. in 17. col. C. de S. S. Eccles. in lib. 5. C. de secund. nupt. col. ult. Jason. d. consil. 61. n. 10. & seq. vol. 3.

50 Decimo, quia si aliter diceremus, sequeretur illud absurdum, quod si defunctus haberet sex fratres, & Matrem, Mater ab intestato pro omni successione, quæ sibi competit, solum habuisset septimam partem totius, nunc autem ex testaměto daretur sibi tertia totius, & sic imputaretur testatori, quod testatus decesserit, quod est contra *l. postumus. in princ. ff. de inoff. testam. Bl. in planè. 34. §. si duobus. 11. ff. de legat. 1. nu. ult. in fin. Jason. d. consil. 61. n. 2. vers. pone quod defunctus habebat, vol. 3.*

51 His tamen omnibus nihil moventibus, contrarium est verius, quod scilicet Matris legitima hoc in casu sit totius triens, & tertia totius hæreditatis, ita ut reliquorum fratrum præteritorum partes Matri quasi accrescăt; Quia, qui non admittitur ad partem, nec aliquo jure admitti speratur, non facit partem *§. sed nostra. instit. de success. libert. l. planè. 34. §. si duobus. 11. l. hujusmodi. 84. §. si Titio. 8. ff. de legat. 1. l. si proponas, §. ult. & l. qui repudiantis. ff. de inoff. testam.* & iniquum est, ut quis diminueret legitimam, quam ipse non est habiturus, *d. §. sed nostra, l. post mortem. § si liberi. ff. de bonor. possess. contr. tabul.*

Fratres autem propter extraneũm, non turpem personam institutum præteriti, non admittuntur ad partem legitimæ, nec unquam admitti sperantur, & illam legitimam habebunt, Ergò partem non facient, nec legitimam diminuent.

Deindè, quia si isti fratres, nullo facto testamento, sed re existente in causâ intestati excluderentur, legitima Matris esset tertia pars omnium bonorum, & sic totius hæreditatis, ut modo dictum est *per Novell. 18. cap. 1. in fine.*

Idem ergo debet esse in casu proposito, cum per causam testati fratres in totum excludantur, & perindè per testamentum fratris efficiatur, ac si fratres ab initio essent exclusi, vel nondum nati, *Bl. in auth. novissimâ, Cod. de inoff. testam nu. 9. sub fin. vers. ratio movens eum est illa.*

Tertiò, quia præteritio fratrum hoc in casu loco exhæredationis est, *ut paulò antea dictum est.*

Suprà autem *num. 9.* abundè diximus, quod exhæredati partem non faciant, sed alii integrum trientem habeant; Et hoc argumentum ad casum nostrum est validissimum, quo etiam *Paul. de Castr. Jason. & alii*, contrariam opinionem defendentes, utuntur, sed in eo malè faciunt, dum assumant, quod exhæredatorum partes hæredi scripto accrescant, contrarium enim verius esse, *suprà d. n. 9. satis dictum est.*

Quarto, quia illi qui non succedunt, habentur tanquam non existentes, *l. pater filium. 14. ff. de inoff. testam. ubi Br. nu. 14. post med. vers. præterea videtur casus in hac lege.*

Nullis autem fratribus existentibus, Matris legitimam esse integrum trientem, dubitare non debemus, *ut paulò antea diximus per Novell. 18. cap. 1. sub fin.*

Quinto huc facient rationes, quas affert *Br. in d. l. pater filium. 14. ff. de inoff. testam. num. 14. post princ. vers. legitima Matris olim erat quarta, & vers. seqq.*

Et ita in specie tradit. Jacob. *Butrig. inter suas quæstiones, quem sequuntur Bl. in d. auth. novissimâ, C. de inoff. testam. (ubi hanc veritatem dicit) num. 10. ibi, octavo quæritur, & num. seqq. per tot. & in d. l. planè. 34. §. si duobus. 11. ff. de legat. 1. num. 2. sub fin. vers. deindè formatur hic alia quæstio, & num. seqq. usque ad fin. Hartm. Hartm. lib. 2. observ. tit. 43. observ. 6. num. 13. ibi, quidam habens Matrem, & fratres duos, & nu. seqq. usq. ad fin. Alex. in l. planè. 34. §. si duobus 11. ff. de legat. 1. num. 9. & consil. 41. incip. habita super iis, num. 11. vers. quo ad quartam. & nu. seq. lib. 1. Angel. Aret. consil. 78. incip. pro decisione, num. 24 & num. seq. Anton. Tessaur. decis. Pedemont. 172. (ubi ita à Senatu Pedemont. 19 Februarii, Anno 1585. judicatum refert) incip. legitima Matri debita, num. 1. & seq. num. 6. & seq. per tot. Jason. (sui parum memor) in d. auth. novissimâ, C. de inoffic. testam. col. antepen. nu. 48. sub fin. vers. tangit etiam Baldus hic, & num. seq. Salyc. eod. quæst. 9. nu. 8. ibi, quæro nono filius instituit. & seq. Rubr. in repet. l. pater filium. 14. ff. de inoff. testam. (ubi plures rationes) num. 112. & seq. Her. Gabriel. consil. 94. num. 11. & num. seq. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 5. lit. L. conclus. 183. n. 29.*

Quemadmodum etiam ita *antè paucos annos in quodam collegio juridico harum terrarum pronunciatum fuisse* ex viro quodam fide digno percepi.

Nihil movent rationes in contrarium allatæ; Quia ad primam negamus, Matrem ad integram tertiam totius hæreditatis admitti per jus accrescědi, sed potius per amotionem obstaculi puta fratrum, & sororum, *Jason. d. consil. 61. n. 1 post princ. vol. 3.*

Deindè, ponamus eam per jus accrescendi admitti, tunc autem in particularibus successionibus, etiam inter conjunctos conjunctione legali, non est locus juri accrescendi, si successores actualiter, & potentialiter sint, & maneant successores particulares, secus si potentialiter fieri possunt successores universales. Sed ratione legitimæ filius potentialiter est successor universalis, ideoque meritò locum habebit jus accrescendi, *Bl. in auth. novissimâ. C. de inoff. testam. n. 9. sub fin. vers. non obstat.*

Ad secundam rationem iterum negamus Matri & fratribus diverso jure deferri legitimam; Quia paulò post dicetur, quod etiam fratrum legitima sit aucta;

Deindè posito quod horum legitima non sit aucta, Matris tamen & parentum legitima non minus ex antiquis legib. est inducta principaliter, ac legitima fratrum, & quamvis posteà hæc legitima aliquo modo sit aucta, non tamen protinus ob hoc argumentum legitima parentum diverso jure à reliquorum legitimis censeri debet, *arg. l. si constante 19. §. jura etiam hypothecarum C. de donat. ante nupt.* quoniă prius & posterius tempus diversum aliquod jus inducere non censetur, *Matth. c. 20. vers. 8. & seqq. l. 44. §. 1. ff. de O. & A.*

Tertia

[illegible] ratio parum urget, quia paulò anteà [illegible] quod Mater [illegible] per jus accrescendi, [illegible] per amotionem obstaculi admitta-[illegible] quà amotione [illegible] impedire, & contra [illegible] aliud jus induc[illegible] p[illegible]st, ànas legitimam ipsam tolleret, vel minueret, quod ei non licet, *l. 29. & l. 30. C. de in[illegible] test[illegible].*

Quinimo, dum testator ita dicit instituo te in legitima, & quod ultra non possis petere, eo ipso t[illegible]atum facit, quod integer triens Matri sit salvus, cum legitima consistat in integro triente. & per hæc verba, & quod ultra non possis petere, videtur testator prohibere, ne quid aliud ultra legitimam, id est ultra trientem petetur, quod Mater totam tertiam petens non facit,

Quarta ratio satis refutatur ex ratione nostra tertia,

Quinta ratio, cui quidem magnum pondus inesse dicit, *Jason d. loco*, etiam paru urget; Quia ea potius retorqueri potest, dicitur enim ibi, quod in legitima patroni habeat locũ jus accrescendi, ergo etiam in legitima parentum, Deinde negamus Matrem in casu nostro esse in sua debita portione institutam, sed potius in quada parte istius trientis, ideoq; cum minor portio ei sit relicta, merito reliquorum partes ei etiam accrescent, *d. l. sive patronus. 21. §. ex duobus 2. ff. de jure patron.*

Deniq; *in d. l. 21. §. 2.* sunt duæ diversæ & separatæ portiones, quæ duobus patronis debeutur, si quidem unicuiq; unica tantum debetur, *§. sed nostra. 3. instit. de success. libert.* quæ unciæ duobus vel pluribus patronis debitæ sunt separatæ, nec aliquo modo per dispositionem legis sunt conjunctæ, ideoq; mirum non est, si unus patronus suam unciam accepit, quod ei altera non accrescat, cum jus accrescendi non nisi inter conjunctos habeat locum, *l. re conjunctis. 89. ff. de legat. 3.* Secus est in legitima liberorum, vel aliorum, qui conjunctione legali sunt sibi invicem conjuncti, *Bl. Br. Castr. Jason, & alii paulò anteà adducti.*

Ad sextam & septimam rationem negamus, quod testator aliquem præteriens hæredi per hoc voluerit prospicere, contrarium enim patet, *ex Nov. de nupt. 22. c. 20. c. 21. & c. 47. post princ.* ubi expresse dicitur, quod pars exhæredati, & sic etiã præteriti, aliis filiis vel fratrib. accrescat

Ad octavam iterum negamus hic apparere, quod fratres in favorem hæredis extranei sint præteriti. Deinde, licet, vel maxime testator hoc expressis verbis addidisset, & prohibuisset, ne Matri sed hæredi accresceret, hoc tamen facere non potuit, cum per indirectũ legitimam diminueret, & gravaret, quod ei non est permissum, *d. l. 29. l. 30. C. de inoff. testam.*

Et iisdem fundamentis etiam rejicitur nona ratio,

Decima & ultima ratio etiam satis fragilis est [illegible] ex iis, quæ supra *n. 45.* diximus, deinde ea intelligitur, si per alicujus impugnationem alicui [illegible] totum testamenti factione interdiceretur, *d. l. postumus. 6. post princ. vers. non enim interdicitur ff. de inoff. testam.*

Ut autem testator in testamentis leges obs[illegible] *l. nemo potest. [illegible] ff. de legat. 1.* & cuivis suam [illegible] natura [illegible] legibus debitam relinquere [illegible] quilibet cum admoneret, vel si hic testa[illegible] [illegible]erit, contra tellam[illegible] [illegible] ve[illegible] potest, *[illegible] ff. de adopt. l. 7. ff. de bon. damnat. [illegible] Novell. 115. c. 3. & [illegible]p. seq.*

Hæc tamen assertio vera est, si fratres vel sorores in totum fuerint præteriti, vel per statutum exclusi; Secus vero est, si sint universales hæredes instituti, vel eis tantundem, vel plus quam eis ab intestato [illegible] legitimæ debetur, relictũ est, tunc Matri legitima non erit integra tertia, sed tantùm tertia tertiæ seu trientis, *Anton. Tessaur. d. decis. 172. incip. legitima Matri debita (ubi ita a Senatu Pedemontano 19. Febr. Anno 1515. pronunciatum refert.) num. 6. vers. tertius casus est.* 53

Ratio esse potest, quia fratres tunc suam legitimam accepisse censentur, iniquum autem est, ut quis idem bis exsolvat. *ut supra etiam diximus.*

Deinde, hæc assertio limitatur, si fratribus vel sororibus aliquid saltem etiam minimum erit relictum, tunc illud relictum ex integro triente deducitur, & quod superstiterit est, Matri datur, *Domin. Cardin. Tusch. tom. 5. pract. concl. lit. L. conclus. 185. num. 19. vers. secus si eis aliquid est relictum, & numero seq. Anton Tessaur. d. decis. 172. num. 6. vers. primus est, quando frater. Hieron. Gabr. d. consil. 94. num. 20. & num. sequenti lib. 1.* 54

Plures limitationes vide apud *Anton. Tessaur. d. decis. 172. nu. ult. vers. quartus casus. Domin. Cardinal. Tuschus, d. tom. 5. practic. conclus. lit. L. conclus. 185. num. 22. & seq. Bl. consil. 157. incip. Cripticus habens, num. 1. & seq. lib. 5. Angel. Aret. consil. 76. num. 41. sub fin. & n. seq. vol. 1.*

De fratrum, & collateralium legitimâ, an ea per jus novellarum sit aucta, graviter etiam inter Doctores disceptari solet. 55

Videtur enim dicendum, quod horum legitima nõ sit aucta; Tum, quia neq; lege, neq; ratione cautum est, legitimam fratrum esse auctam, *Bl. Benst. & alii in locis paulò post allegandis.* 56

Tum quia illorum legitimam tantum Justinianus *in Novell. 18. c. 1. §. 1.* auxit, quibus ordinario jure competit querela inofficiosi testamenti; Fratribus autem querela ordinario jure non competit, cum ea illis tum demum datur, si turpis persona instituatur, *l. fratres. 27. post princ. C. de inoff. testam. §. 1. instit. eod.*

Tùm, *per text. in d. Novell. 18. c. 1. §. ult. in fin.* ubi illorum legitima tantum est aucta, quibus ab initio querela inofficiosi datur; Fratribus autem ab initio querela inofficiosi non datur, sed ex post facto tantùm, si persona turpis hæres fuerit instituta *d. §. 1. d. l. fratres 27.*

Tùm si aliter diceretur, sequeretur magnum absurdum, ut pluribus concurrentibus fratribus, major horum, quam parentum esset legitima semper sit triens; Fratrum verò legitima, si essent quinque vel plures, quandoque etiam semis fieri posset.

Et ita in specie tradit, *Gl. in auth. novissimã. C. de inoffic. testam. verb. titulo, Jason. ibid nu. 35. vers. secus tamen est secundum gl. in transversal. lib. Joach. à Benst. ad l. 1. ff. de jurejur. num. 163. ibi, etsi autem*

quidam

quidam existimant, Joan. Schneid. ad § ali (ubi communem dicit) inst. de inoff. testam. numer. 10. vers. non autem in transversalibus, Ant. Rubeus, tract. de inoff. testam. c. 2. num. 27. Mich. Grass. lib. 1. sent. § legitima. quæst. 10. Bal. in d. l. fratres. 27. C. de inoff. testam. num. 9. post med. vers. sed nunquid ista legitima est tertia, Br. in l. pater filium. 17 ff. eod. nu. 17. sub fin. vers. cum eis non sit quarta aucta, Cagnol. in l. 1. ff. eod. nu. 22. Apostill. ad Alex. consil. 63. incip. super primo dubio, n. 2. verb. hodie, lib. 2.

57 His tamen & similibus non obstantibus, contrarium verius est, & fratrum legitima, si quatuor vel pauciores sint fratres, triens, si vero quinque vel plures sint, semis erit, ex sententia, *Jacob. Cujac. in exposit. d. Novell. 18. post princ. vers. auxit, & debitam parentibus utriusque sexus, & debitam fratribus, Hieron. Gabr. consil. 126. num. 1. & seqq. Andr. Fachin. lib. 4. controvers. c. 28. vers. caterum an idem constitutum sit, & seq. usque ad fin. Ferdinand. Vasq. de success. creation. §. 20. num. 113. Alex. d. consil. 63. num. 2. in med. & num. seq. lib. 2. Fabian. de Monte in auth. novissima. C. de inoff. testam. nu. 31. & num. seq. Dominic. Cardinal. Tuschus. tom. 5. pract. conclusion. lit. L. concl. 186. incip. legitima etiam fratrum, n. & seq. per tot.*

Ratio est, quia omnibus illis, quibus antiquo jure querela inofficiosi competebat, hodie legitima est aucta, *d. Novell. 18. c. 1. § ultim. in fin.*

Fratribus autem antiquo jure querelam inofficiosi competiisse extra dubium est, *§. 1. instit. de inoff. testam. l. fratres 27. C. eod.*

Nihil movent rationes in contrarium adductæ; Quia si prima ratio procedere deberet, sequeretur, quod nec parentum legitima esset aucta, cum hoc etiam argumentum nullibi verbis expressis in toto jure inveniatur.

Deinde negamus hoc nulla ratione esse expressum, contrarium enim satis ex ratione nostræ opinionis constat.

Secunda ratio negatur, quia hoc, quod scilicet, illorum legitima tantum sit aucta, quibus querela ordinario jure competit, *in d. Novell. 18.* non dicitur, sine lege autem loqui erubescimus, *d. Novell. 18. c. 5. post princ.*

Tertia ratio levis etiam est, quia illa verba ab initio ita sunt accipienda, quibus antiquo jure, querela inofficiosi competebat, ut manifesto ita in *d. Novell. 18. cap. 1. §. ult. in fin.* explicantur; Antiquo autem jure fratribus ejusmodi querelam competere jam diximus.

Quarta ratio etiam parum urget, quia etiam supra diximus, quod parentū legitima, quandoque etiam possit esse semis, si scilicet cum quatuor aut pluribus filiis, vel defuncti fratribus concurrant, Aliter hæc omnia solvit, *Andr. Fachin. d. c. 28. sub fin.*

59 Amplius quæritur, an legitima conjugum, quæ ex lege, vel consuetudine, vel statuto conjugi superstiti debetur, hodie etiam sit aucta?

Et breviter negamus; quia hoc debitum, non tam legitima, quàm portio quædam legalis, vel statutaria vocatur,

Deinde, quia illa portio conjugi superstiti non jure antiquo, sed lege novissima. *auth. præterea Cod. unde vir, & uxor*; vel ex statutis, & consuetudinibus locorum debetur, *Beust. ad l. 6. ff. de jurejur. num. 166. ibi, inutilem, superfluum*,

Illam autem portionem, quæ alicui non jure antiquo, sed novo defertur non esse auctam, satis patet ex *d. Novell. 18. c. 1. § ult. in fin.*

Denique quæritur, an etiam illa legitima, 60 quæ filio arrogato ex bonis arrogatoris debetur, sit aucta?

Et affirmative concludit, elegant. *Jason. consil. 141. incip. circa primum consultationis articulum, n. 22. ibi, & quamvis impubere arrogato, num. 23. & seq. vol. 4.*

E contra vero negat. *Bl. in l. si arrogator. 22. ff. de adopt. num. 12. sub fin. vers. & illa quarta non est hodie augmentata. & num. 23.*

XIII.

De supplemento legitimæ, & à quibus fieri debeat.

SUMMARIA.

1. *Legitima an integra relinqui debeat, an vero, si tota relicta non fuerit, ad supplementum agatur. num. 2.*
3. *Supplementum legitimæ gaudet iisdem privilegiis, quibus ipsa legitima, n. 4. 6.*
7. *Filius pro legitima non habeat hypothecam in bonis patris; sed bene pro supplemento legitimæ, n. 8.*
9. *Legitimæ supplementum peti potest etiam contra legatarios.*
10. *An legitimæ supplementum contra heredes, & legatarios simul pro ratâ peti possit, an vero primo contra heredes, & postea contra legatarios, n. 11. 12. 13. 14. 15.*
16. *Testator supplementum legitimæ in testamento non potest prohibere.*
17. *Filius an ad supplementum agere teneatur, an vero testamentum in totum impugnare, si heres est persona infamis, & turpis, & quid in testamento fratris, nu. 18. 19. 20.*
21. *Si pater unum ex filiis exclusit, & ei certam portionem loco legitimæ reliquit, filios autem ex eo natos, & sic nepotes instituit, a quibus filius iste exclusus supplementum petere potuit, an d. nepotibus, an vero ab omnibus heredibus, n. 23.*
22. *Nonnulla præjudicia Scabinorum Jenensium & Jurisconsultorum Lipsiensium afferuntur. 24. 26.*
25. *Testator an sua bona ipse taxare possit, ad hoc, ut filius in re sua legitimæ certam quantitatem consequatur.*
27. *Qualis actio ad supplementum petendum competat, n. 28. 29. 30.*
31. *In actione hac agitur via ordinaria, & non summarie,*

32 Quæ-

32. Quomodo libellus in hac actione formetur,

33. Quanto tempore hac actio præscribatur, num 34.

1 IN præcedenti conclusione sati. superq; de legitimæ quantitate tractavimu; Sciendum autem, quod non legitima integra relinqui debeat, alias si integra relicta non esset, dabatur querela inofficiosi testamenti §. *ult. instit. de inoff. testam. Bl. in l. omnimodo. 30. C. eod. num. ibi, nota quod olim filius. Jason. eod. n. 1 in princ.*

Quia tamen ut plurimum quis substantiam suarum facultatum ignorare præsumitur, §. *in fraudem. 3. verf. sape enim de facultatibus, instit. quibus ex causis manumitt. non licet,* & ob id, si quis ei, cui de jure debetur, integram legitimam non reliquisset, testamentum impugnaretur; Ideoque ut hac in parte testanentis prospiciatur, liberisque & aliis satis fiat, Justinianus Imperator mediam viam invenit. qua constituit ut legitima tota non relicta agatur ad ejus supplementum,

§ sed hæc ita 3. instit. de inoff. estam. l. omnimodo. 30. & l seq. C. eod. Novell. ut cum de appellat. 115 c. hac a. 5. Hugo Donell. lib. 19. com c. 4. sub fin. Schneid. ad § ult. instit. de inoffic. testam. t. 2. Hartm. Hartm. lib. 2. obser. tit. 43. observat. 6. num. 11. Marc. Antos. Peregr. tract. de fideicomm (ubi pulchras ampliationes, & limitationes affert) art 36. num. 92. 93. 94. 95. & num. seq.

2 An autem filia, quæ minus legitima habuit in dotem, possit illius supplementum petere, tradit, *eleganter Hercul. Marsscott. lib. 2. var. resolut. c. 8. incip. agitata, diu multumq. n. 1. & seqq. per tot. Paul. de Castr. consil. 196. 1. 3. & seq. lib. 1.*

3 Et hoc supplementum legitimæ gaudet iisdem privilegiis & beneficiis, quibus ipsa legitima. *Domin c. Card. nal. Tuschus tom 5. practic. conclus lit. L. conclus. 192. num. 9. & n. seqq.*

Ita, ut quemadmodum legitima ab omni ære alieno & onere libera sit ita etiam supplementum. *l. si quando. 31. §. & generaliter. 2. C. de inoff. testam. Bl. consil. 61. num. 1. & seqq. lib 1. Socin. consil. 1. num. 1. & seq. lib. 4.*

4 Item, quemadmodum legitima quæritur filio sine ullo facto filii, ita etiam supplemētum, aliàs enim esset cum gravamine filii relicta,

Anchor. consil. 101. incip. ex prædicto themate, nu. 12. Dominic. Cardinal. Tuschus, tom. 5. practic. conclus. lit. L. conclus. 192. incip. legitima supplementum est, n. 3.

5 Item quemadmodum legitima transmittitur ad hæredes quoscunque *ut supra conclus. 11. n. 4. sub fin. hac part. 3. d ctum est*

ita etiam supplementum ejusdem, *Jason. ad l. si arrogator. 22. ff. de adopt. num. 1. 8. vers. tamen etiam si non petierit. & in l. emanc pati, Cod. qui admitti ad bonor. poss. num. 4. ibi, eodem modo conditio testamenti transmittit Alex. consil. 13 o. nu. 6. lib. 2. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 5. pract. conclus. lit. L. d. conclus. 192. num. 4. Bl. ad l. scimus. C. de inoffic. testam. num. 4. Gail. lib. 2. observ. 120. incip. quo iure, vel remedio, num. 1. & obser. 121. nu. 12. & seq. Bl. ad §. sed hæc ita instit. de inoff. testam. n. 2. sub fin. Nicol. Boer. decis. 250 incip. breviter dico, nu. 5.*

ideo, quia sicut jus legitimæ transmittitur, & numer. sequent.

Item sicuti legitimæ est præjudicatum 6 per statutum, seu quæcunque per leges quæcunque [illegible] ita nec supplementum legitimæ, nisi de utroque fiat mentio specialiter,

Angel. Aret. consil. 74. incip. in super dicto consultatione num. 1. & seq. per tot. Domin. Card. Tusch. d. tom. 5. lit. L. conclusion. 192. n. 21. & n. seq.

Imo supplementum legitimæ quandoque 7 magis est privilegiatum, quam ipsa legitima, quia filiis in bonis patris pro legitima non competit hypotheca, & ideo contra tertios possessores, vel legatarios pro supplemento filii agere non possunt, sed de [illegible] es pro rata agere rei vindicatione, quando est facta alienatio, vel alius, quam hæres, possidet, *Ruin. consil. 17. num 5. & seq. lib. 5. Domin. Card. n. Tusch. tom. 5. practic. conclus. lit. L. conclus. 202 incip. filius pro legitima num. 1. & seq. Jacob. Menoch. lib. arbitr. iudic. quæst. cent. 2 casu 169 num. vers. ratio est, quia pro sua legitima, Alex. consil. incip. clarissime num 1. vers. non obstat, & [illegible] consil. 117. incip. [illegible] Anton. Negus. tract. de pignor. part. 4. membr. 2. princip. incip. sequitur modo [illegible] cas. 24. num. 164. post med. vers. vigesimus quartus casus, & seq.*

Licet contrarium statuat *Rum. in l. 1. ff de legat. 1. Picb. in repet. l. in quartam ff. ad l. Falcid. nu. 117. quos refert & sequitur. Peregrin. de fideicom. art. 36. numer. 147. vers. & quidem hypothecariam. & sequent.*

Secus est in complemento legitimæ, pro hoc 8 enim filii in bonis patris habent hypothecam, *Domin. Cardinal. Tuschus, tom. 5. practic. conclus. lit. L. conclus. 192. num. 12. & seqq. & conclus 193. nu. 24. Dec. consil. 234. incip. in causa magnifici nu. 8 Fulgos. consil. 85 incip. Bonacursus considerat, num 2. & seq. Cr. in l. in quartam. 91. ff. ad l. Falcid. nu. [illegible] vers. & sic videtur, quod sit onus reale, citant Anton. Negus. tractat. de pignor. & d. membr. 4. part. 2. princip. d. cas. 24. num. 164. sub fin vers. quam tamen conclusionem limita. Peregr. d. art 36. n. 148.*

Unde sequitur, quod supplementum legitimæ non solum contra hæredes, sed etiam contra legatarios peti possit, 9

Br. consil. 34 incip. factum tale est. num. vers. debita verò jure naturæ. lib. 1. Nicol. Boer decis. 145. n. 1. & seq. Domin. Cardinal. Tuschus, tom. 5. pract. conclus. lit. L. conclus. 193. n. 1. & seq.

Sed dubitatur an filius, vel alius cui supplementum legitimæ debetur, simul & conjunctum contra hæredem, & legatarios pro ratâ, ita, ut quilibet eorum pro rata ad supplementum legitimæ contribuere teneatur, an verò primo contra hæredem, & si hæreditas amplius non erit solvendo, contra legatarios demum ad supplementum legitimæ consequendum agere possit? 10

Hæc est dubia quæstio, & in varias partes à doctoribus disputata.

Primo enim sunt, qui statuunt, quod ad supplementum legitimæ solus hæres ante legatarios debeat conveniri, detracta tamen Falcidia jure institutionis hæredi debita. ita, si hæreditas est opulenta, & salva Falcidia tota legitima 11

tima ex ea suppleri possit, ut solus hæres ad legitimam supplendam teneatur, si vero hæreditas non est opulenta, &, si ex ea integra legitima suppleri deberet, Falcidia hæredi diminueretur, hæres amplius nō teneatur, sed Falcidiam suam salvam retineat, & quod supplemento legitimæ deest, à legatariis addatur, & suppleatur,

per text. elegant. in Novell. ut cum de appellat. cognoscitur 115. c. hæc autem diximus §. sub fi. princ. vers. quicquid autem minus ex leg. ti. a portione.

Deinde, si aliter diceretur, sequeretur hoc absurdū, si testator plura legata fecisset, quod filium, qui pro suæ legitimæ supplemēto mille florenis indigeret, oporteret plures libellos componere, & contra unumquemque legatarium offerre, quod non tàm esset absurdum, & ridiculum, quam onerosum, & legitimæ onus imponeret, quod fieri non potest, *l. 29. l. 30. & l. seq. C. de inoff. testam.*

Tertio, quia communiter DD. tradunt, quod filius ratione legitimæ, & ejus supplementi dicatur creditor bonorum paternorum, *Cr. in d. consil. 34. num. 1. post med. vers. cum filius sit creditor. Jacob. Menoch. lib. 3 præsumpt. 29. incip. est vera. & ab omnibus recepta. n. 104.*

Notum autem est, quod creditor non possit legatarios convenire, sed rectà contra hæredes agere teneatur,

text. in l. ult. C. de hæredit. action.

Et ita in terminis tradit, *Bl. in rubr. ff. de R. D. n. 2. vers. electio enim, quæ datur filiis, Nicol. Boer. decis. 145. incip. & videtur prima facie dicendum, (ubi ita in curia Burdegalensi 3. Decembr. Anno 1511 pronunciatum refert.) nu. 1. ibi, contrarium quod hæres debet prius, nu. 4. & seq. usq. ad fin. Angel. in l. Papinianus. 8. §. si conditioni. 10. ff. de inoff. testam. col. 2 ante med. vers. quidam autem dicebant, & col. 3. vers. ad ipsum autem supplementum. & in l. si pater. 4. C. de instit. & subst. sub condit. fact. col. 3. vers. restat videre, Alex. consil. 154. num. 14. lib. 7. Jason. in l. scimus. 30. C. de inoff. testam. num. 7 sub fin. vers. secundò filius, quando videt detrahere legitimam, Paul. de Montepico, in l. in quartam. 91. ff. ad l. Falcid. col. 96. vers. decimo quæritur, Salyc. in l. omnimodo. 30. C. de inoff. testam. n. . & sub fin. vers. alii dicunt. quod legitima filiis debita. & vers. seq. Gail. lib. 2. observ. 120. num. 13. 14. & n. seq.*

12 Hæc opinio vera non est, ut paulò post demonstrabitur,

Alii sunt, qui ita distinguunt, aut legatariis est relictum corpus hæreditarium, & tunc pro ratà conveniuntur ad legitimam supplendam, sicut hæredes, & possunt conveniri à filio, quia legitima ipso jure refecatur ad instar Falcidiæ,

l. Lineam margaritarum. ff. ad l. Falcid. & l. in l. omnimodo. C. de inoff. test. n. 5 vers. quia ipso jure fit refectio.

Aut eis est legata quantitas in genere, & tunc filius à legatariis nihil ad supplementum legitimæ faciendum petere potest, quia non potest legitimam petere, nisi in substantia bonorum patris, sed illud genus non est in substantia bonorum testatoris, licet ex venditione rerum hæreditariarum possit percipi,

l. scimus. 35. § repletionem. C de inoff. test. juncta l.

cum pater. 77. in princ. ff. de leg. 2. l. . d. l. 15. §. adeptus 3. ff. ad SC. Trebell.

Ita sentit, *Bl. omnimodo. n. . de inoff. testam. n. 7. & num. 8. ibi, sed ego sic dico, (quem sequitur, Pd. de Castr. in l. in quartam. n. . ad l. Falcid. n. . sub fin. vers tangit etiam Bart. quando agitur ad supplementum, usq. ad finem.*

Nec hæc omnio vera est, ut paulò post dicetur, nec move quod *Bl.* in primo membro adducit posse etiam Falcidiam à legatariis peti, *d. l. lineam margaritarum. 26.*

Quia hoc ideò fit, quoniam nullus alius adest, à quo hæres Falcidiam possit consequi, & hæreditas tota legatis erat exhausta, quod non est in casu nostro, cum præter legatarios adsint hæredes, à quibus filii legitimæ supplementum petere possunt; Quod vero *Bl.* in secundo membro dicit pecuniam, ex venditione rerum hæreditariarum redactam, non censeri hæreditariam, vel esse de substantia bonorum testatoris, & legibus ibid. allegatis non probatur, & paulo post contrarium demonstrabitur.

Aliter sentit, *Paul. de Castr. in consil. 41. in ip. ista dominus, num. ult. ibi, legatum vero factum. lib. 1. quem sequitur Domin. Cardinal Tuschus tom. . practic. conclusion. lit L. conclus. 193. nu. 2. vers. sed fortè alia erit melior opinio. & seq.* ubi ita tradunt; 13
Aut legata relicta legatariis nondum sunt soluta, & tunc filius ad supplementum agit contra solum hæredem, ut is ex tota hæreditate, etiam legatis computatis, legitimam suppleat; Aut legata sunt soluta, & tunc filius adversus hæredem, & legatarios simul pro rata agere potest.

Hæc opinio in effectu nihil aliud est, quam quod legitimæ supplementum conjunctim, tàm à legatariis, quàm ab hæredibus pro rata peti possit, quæ omnino cum nostra opinione convenit, quam jam tradimus.

Nos igitur simpliciter dicimus, quod filius indistinctè, sive legata consistant in corporibus hæreditariis, sive in quantitate in genere, conjunctim tàm à legatariis, quam ab hæredibus pro rata supplementum legitimæ petere, & consequi possit,

per text. expr. in l. si ex patronis. 30. l. libertus sub conditione. 20. §. libertus patronum. 2. & §. seq. ff. de bonis libert.

Deinde *per text. elegant. in l. scimus. 31. § repletionem, sub fin. C. de inoff. testam.* ubi dicitur, quod legitimæ defectus debeat ex substantia patris repleri; Legata autem in quantitate in genere relicta, non minus ex substantia testatoris censentur ac aliæ res hæreditariæ,

Jacob. Menoch. libr. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 2. casu 163. incip. cum agitur de afferenda legitima. n. 8. & nu. 10. quoniam omne illud, quod ex alicujus bonis proficiscitur, de ejus substantia esse censetur, *l. 5. §. 1. l. 51. ff. de . . &* pecunia ex venditione bonorum alicujus redacta ejusdem qualitatis, & conditionis esse dicitur, cujus erant ipsa bona vendita,

l. res quæ . ff. de jure dot. l. si cum dotem. . ub. in fine ff. solut. matrim.

Præterea, quia paulo antea dictum est, quod filius

nibus pro supplemento legitimæ habeat tacitam hypothecam in omnibus bonis patris. Notum autem est, & in hoc opere nostro aliquoties admonuimus, si bona hypothecata ad plures perveniant, quod unus ex illis in solidum conveniri non possit, sed habeat beneficium divisionis, ut pro rata duntaxat conveniatur; Et ita in terminis concludit,

Br. in l. in quartam. 91. ff. ad l. Falcid. nu. 13. in princ. & vers. sed contrarium videtur in authentica, & vers. seq. & consil. 34. incip. factum tale est, nu. 4. vers. debita verò jure naturæ oportet, lib. 1. quem sequitur Roland. Passager. tract. de testam. & ult. voluntat. rubr. 17. nu. 33. Marc. Anton. Peregr. de fideicomm. (ubi communem vocat.) art. 36. n. 154.

14 Nihil movent rationes in contrarium adductæ, & quidem primò *text. in d. Novell. 115. c. 5. sub fin. princ.* Quia ille textus non simpliciter dicit, quod supplementum legitimæ fieri debeat ab hæredibus, sed addit, secundùm nostras alias leges; Aliæ autem leges, quæ de hoc supplemento loquuntur, dicunt quod tam ab hæredibus quàm a legatariis pro rata legitima suppleri debeat,

d. l. si ex patronis. te. d. l. libertus sub conditione. 20. § 1. & seq.

Secunda ratio etiam nihil urget. quamvis enim filius, si à legatariis pro rata supplementum petere deberet, cogeretur contra unumquemque libellum offerre, & per hoc quasi onere gravaretur. Hæc tamen incommoditas, & onus quodammodò ejus culpa contingeret, quoniam sibi imputare debet, quod supplementum non statim petierit, antequam legata exsolverentur, & legatarii relicta apprehenderent. Onus autem, quod quis suâ culpâ sentit, sentire non videtur, *l. quod quis. 203. ff. de R. J.*

15 Ultima ratio loquitur tantùm de iis, qui verè, & propriè creditores dicuntur: Filius autem ratione legitimæ non verè, sed impropriè creditor dicitur,

Jacob. Menoch. lib. 4. præsumpt 199. nu. 13. & seq. & lib. 2. arbitr. judic quæst. cent. 2. casu. 163. nu. 15. Jason. consil. 181. incip. in præsenti nova consultation, num. 2. & seq. vol. 2.

Quam assertionem veram puto, dummodò præter Falcidiam aliud quoddam in hæreditate superfit, de quo hæres pro suâ rata ad supplementum legitimæ contribuere posset, aliàs ubi vel nihil, vel non tantum præter Falcidiam superit, hæres suam Falcidiam salvam retinebit, & soli legatarii ad legitimæ supplementum conferre tenetur, ratio est, quia si hæres de sua Falcidia ad supplementum legitimæ aliquid dedisset, ita ut Falcidiam suam salvam non haberet, posset hoc à legatariis repetere, *l. lineam margaritarum. 16. ff. ad L. Falcid. l. 21. ff. ad SC. Trebell.*

Difficilius autem quis solvit, quàm solutum ab alio repetit.

16 Hoc autem legitimæ supplementum filiis, parentibus, vel aliis in tantum debetur, ut illud testator ne quidem verbis expressis in testamento prohiberi possit. *Bl. in l. omnimodò. 30. C. de inoffic. testam. n. 5. ibi, quæro pater instituit filium per tot. Roman. consil. 6. n. ult. vers. & ad hoc dicendum, ubi apostol. in verb. petere, & Apostol. ad Roman. consil. 478. incip. hæc Mater. n. ult. Castr. consil. 417. incip. ita domina, in princ. & n. 1. lib. 1. Thad. Jo. lib. 1. var. resolut. c. 5. n. 6 Angel. Aretin consil 70 n. 20. & seq. Dominic. Cardinal. Tuschus, tom. 5. practic. concl. lit. L. conclus. 193. n. 11. & seq.*

Et quamvis nonnulli sint, qui statuant, quod filius tunc demum ad supplementum legitimæ agere possit, si alius extraneus, qui est persona honesta, est hæres institutus, secus si est persona turpis & vilis, tunc enim filius ad supplementum agere nō teneatur, sed testamentum in totum expugnare possit, *per l. Pannonius 3. § si quis à Patre fuerit manumiss. Paul. de Castr. in l. omnimò. 30. Cod de inoffic. testam. (ubi hanc valde utilem, & magnam limitationem dicit, & eam menti tenendam suadet.) n. 3. vers & idem videtur in filiis, quibus aliquid est relictum.*

Contrarium tamen rectiùs tradunt, *Bl. in l. fratres. 27. C. de inoff. testam. in 4. quæst. n. 9. in med. vers. sed tamen filius, Jason. (ubi contraria solvit) in d. l. omnimodò. 30. C. eod. n. 4. in princ. & vers. tene contrarium prout expresse tenet.*

Prout etiam non pauci existunt, qui nostram conclusionem notabiliter inter fratres limitari statuunt, ita, si frater turpem, & inhonestam personam hæredem instituit, & fratri integram & plenam legitimā non reliquit, quod frater ad supplementum legitimæ cōsequendum agere non cogatur, sed per querelam inofficiosi totum testamentum expugnare possit, ita ut hæredi scripto nihil relinquatur. sed tota hæreditas ad fratrem exclusum devolvatur, eleganter in terminis

Salyc. in l. fratres. 27. Cod. de inoff. testam. num. 7 ibi, quæro tertio, pone quod frater. num. 8. ibi, in contrarium facit, & per tot. quem sequitur, Jason. consil. 71. incip. præsentem dubitationem ita accuratè, (ubi etiam elegantes rationes affert, & communem dicit) num. 5. vers. accedo ad secundum dubium, num. 6. numer. 7. ibi, hoc non obstante, puto in contrarium esse veritatem, num. 8. & seq. usq. ad fin. vol. 1. Br. in d. l. fratres. 27. C. de inoff. testam. num. 3. in princ. & vers. contrarium determinat, Bl. eod. nu. 8. ibi, tertiò quæritur, Jul. Clar. lib. 3. sent. §. testamentum. quæst. 5. numer. 3. ibi, pone ergo, & vers. & certè licet hæc opinio videatur.

Moventur, primò *per text. in l. Pannonius 3. ff si quis. à patre fuer. manumiss.* Deinde, quia jure antiquo, si fratri integra quarta non erat relicta, frater querela inofficiosi ad totum testamentum rescindendum agere poterat; Hoc autem hodiè nullibi expressè correctum deprehenditur, quare stare non prohibetur, *l. 32. §. ult. in fine. C. de appellat. Salyc. d. l. fratres. 27. n. 8. vers. ex hoc infertur.* Ulterius, quamvis enim, filii, & parentes solùm ad supplementū legitimæ agant, ob id tamen ad legitimam fratrum non rectè infertur, sunt enim causæ separatæ, quod inde paret, quia fratribus querela datur principaliter propter odium instituti, propter ejus vilitatem, & infamiam, querela autem filiis datur principaliter in odium patris filium exhæredantis: Item, quia illa legitima filiis est omni casu debita, nisi illi ingrati existant, fratribus

verò non est debita, nisi turpi personâ hærede institutâ, item, quia legitima filiorum exigit titulum institutionis, aliàs testamentum non valet, legitima autem fratrum solo titulo legati reliqui potest, cum ergo causæ sint separatæ, de unâ ad aliam non rectè infertur, *l. neq; natales. 10. C. de probat. l. Papinianus. 20. ff. de minor. Saly. d. l. fratres. 27. num. 8. post princ. Jas. d. consil. 71. num. 7. vol. 1.*

19 Quod in tantum verum esse putat, ut testamentum, in quo turpis persona est instituta, & fratri integra legitima non relicta, etiam ex clausulâ codicillari, quoad vim fideicommissi, sustentari non possit,

Jason. d. consil. 71. incip. præsentem dubitationem, num. ultim. vol. 1. Roland. à Valle consil. 87. incip. viso testamento, n. 12. lib. 3.

20 His tamen nihil moventibus, contrarium verius est *per text. expr. in l. omnimodò. 30. post princ. vers. vel aliis personis. C. de inoffic. testament.* ubi expresse dicitur, quod omnibus, non tantùm liberis, sed etiam aliis personis, quibus querela inofficiosi, integrâ legitimâ non relictâ, competere poterat, hodie ad supplementum duntaxat agere permittatur; Omnibus autem patet, quod fratribus integra legitimâ non relictâ, & turpi personâ instituta, querela inofficiosi competierat, *§. 1. inst. de inoffic. testam. l. fratres. 27. C. eod.*

Deindè, quia filii non debent esse deterioris conditionis, quàm fratres, nec fratres debent esse melioris conditionis, quàm filii, & ascendentes; Præterea si aliter diceretur, sequeretur, quod etiam parentes ob legitimam integram non relictam totum testamentum filiorum impugnare possent, nec ad supplementum agere deberent, quia & legitima parentum, est separata, & diversa à legitimâ filiorum, cum legitima liberis jure naturæ debeatur, *l. 7. ff. de bonis damnat. l. scimus. 36. §. 2. post princ. C. de inoff. testament.*

Parentibus verò non item, sed potiùs jure civili, & positivo, *l. scripta. 7. §. ultim. ff. si tabul. testam. nullæ extabunt. l. 1. ff. de inoff. testam.*

Posterius autem falsum esse, omnes norunt; Et ita tradit

Angel. in l. 1. ff. de inoffic. testam. & in auth. res quæ. C. commun. de legat. quem refert, & ultimo loco referendo sequitur, Jason. in d. l. fratres. 27. C. de inoff. test. n. 2. in med. vers. adde quod contrarium tenet. Petrus Paul. Paris. consil. 64. incip. Julius & Vincentius actores duo (ubi magis communem dicit) num. 26. vers. quo casu ipsi non potest competere querela. & numer. 27. usq; ad fin. vol. 3.

Non obstat *text. in d l. Pannonius. 3.* Quia ibi pater erat in toto præteritus, & nihil ei relictum, *Jason. d. l. fratres. 27. num 2. post princ. vers. qui tamen nihil facit, quia loquitur, & in l. omnimodò. 30. C. eod n. 1. sub fin. vers. nec obstat.*

Minùs obstat secunda ratio;

Quia illud hodie etiam in querelâ fratrum esse mutatum, satis *ex d. l. omnimodò 30. post princ. vers. vel aliis personis. C. de inoff. test.* ostendimus,

Denique nihil urget ultima ratio; Quia argumentum à separatis hoc in casu valere, sufficienter ex ratione nostra tertiâ apparet, inprimis vero cum jura ipsa argumentum à separatis admittant, quemadmodum hic fieri videmus, *d. l. omnimodò. 30. vers. vel aliis personis.*

Sed jam quæritur; Pater habet tres vel quatuor filios, unum ex illis justas ob causas usque ad legitimam exclusit, & nepotes ex eo una cum aliis suis filiis heredes instituit, filius autem exclusus integram legitimam non habet, quæritur unde supplementum legitimæ petere possit, an ex universa hæreditate, ita, ut nō tam nepotes, seu filii ex excluso nati, quam alii fratres contribuere teneantur, an verò ex sola illa portione, in qua nepotes sūt instituti? 21

Distinguendum est; Aut nepotes simpliciter, & absolute in certa quadam re sunt hæredes instituti, nō expresso, quod in ea portione, quæ alias ad eorum patrem exclusum pertineret, succedant; Aut non simpliciter, sed in ea parte, & quantitate, in qua aliàs eorum pater, si non fuisset exclusus, successisset, hæredes non scripti.

Priori casu supplementum legitimæ ex universa substantia, & hereditate fieri debet, ita ut ad illud conjunctim tam alii fratres, quàm nepotes contribuere teneantur, *per text. general. in l. scimus 36. §. repletionem, C. de inoffic. testam.* ubi generaliter dicitur, quod defectus legitimæ ex universa substantia testatoris debeat suppleri, nec distinguitur, an heredes instituti sint filii, an verò nepotes, an primi, an secundi, vel ulterioris gradus, an æqualiter, an vero inæqualiter instituti.

Deindè, quia in supplemento legitimæ non attenduntur personæ hæredum, quinam illi sunt, sed solùm attenditur substātia testatoris, & defectus legitimæ, *l. omnimodò. 30. d. l. scimus. 36. §. repletionem. C. de inoff. testam.*

Præterea si supplementum ex sola portione nepotum esset desumēdum, sequeretur, si pater unum filium exclusisset, & cum aliis filiis extraneum instituisset, quod supplementum legitimæ ex illa portione, in qua extraneus est institutus, fieri deberet, quoniam extraneus non minùs in odium filii exclusi est hæres institutus, ac nepotes in odium sui Patris; Posterius falsum esse nemo erit, qui negabit; Et ita 22 etiam à *Jenensibus, Anno 1613. civibus quibusdam oppidi Schwellensis responsum est.*

Posteriori casu, ubi nepotes in locum Pa- 23 tris, vel Matris sunt hæredes instituti; Sind an ihrer Vater oder Mutter stadt / oder Antheil zum Erben eingesetzt / supplementum ex solâ portione nepotum erit detrahendum, & alii filii ad illud contribuendum non coguntur. Tum, quod pater tales portiones faciendo, videtur unicuiq; filio, & ejus liberis & nepotibus suam portionem salvam cōservare, & assignare; Tum, quod in alicujus locum surrogatus & substitutus, ad omnia illa onera, & gravamina quæ ex illa portione, in qua quis substitutus, & surrogatus est, præstanda sunt, obligatus videtur, *Tuschus tom. 7. concl. practic. lit. S. conclus. 516. n. 1.*

Filium autem exclusum, & in minore portione, quam legitima est, institutum, ex illa ipsa portione, quæ sibi ab intestato debetur, & non ex reliquorum filiorum parte supplementum

mentum petere debere, extra dubium est, *auth. novissimâ C. de inoffic. test. Novel. 18. c. 1. §. 1.*

24 Extra Scabini *Lipsenses in puncto Leuterationis circa Mensem Julium. Anno 1613. pronunciarunt*, Ist in jetzo angeregten Leuterungs Vrthel in Sachen ewer Schwester Annen Quelmaltzen an einem vnd derselben Kinder Vormünden / vnd euch Beklagten anders Theils zu recht erkandt / daß Klägerin das zugetheilte Schäffel Feldes erblichen vnd eigenthümblichen ohne beschweren / vnd *substitution* gelassen / vnd ihres Väterlichen *legitimen imputiret*. vnd do sie an solcher ihrer Väterlichen *legitima* verkürtzt / ihr dieselbe auß gemeiner Erbschafft erfüllet werde.

Ob nun gleich vermöge jetzo angeregten Vrtheils / Klägerin das *supplementum* ihrer gebührenden *legitimen* auß gemeinen Erbe zu fordern vnbenommen / So seind doch erwehnte ihre Kinder gestalter sachen nach / weil sonderlich dieselbe an ihrer Mutter stadt / vnd nur an dem vierdten theil / welcher sonsten derselben gebühret zu Erben benennet / vnd eingesetzt / daß jenige / was ihrer Mutter zu erfüllung ihrer *legitimæ* gebühret vnnd gefolget wird / an ihrem an- vnd vierdten Theil darein sie *instituiret*, alleine sich vinden vnd fallen zu lassen / schuldig. V. R. W.

25 Illud etiam omittendum non est, posse ipsum patrem quidem sua bona, & substantiam æstimare, & taxare, ut certum sit, quantæ sint ejus facultates, & ut filius indè congruam, & competentem legitimæ quantitatem consequi possit,

Dominic. Cardinal. Tuschus tom. 5. practic. conclusion. lit. L. conclus. 188. num. 39.

Si verò filius ejusmodi taxationem in sui præjudicium factam, seq; per eam læsum esse existimet, potest officium judicis implorare, ut bona paterna de novo per Scabinos, vel alias personas juratas taxentur, & sibi ex illis debitum legitimæ supplementum assignetur,

Paul. de Castr. in consil. 177. incip. viso suprà dicto puncto, num. 2. vers. & ex iis sequetur. num. 3. & seq. per tot. libr. 1. Domin. Cardinal. Tuschus, tom. 4. practic. conclusion. lit. H. conclusion. 53. incip. regula est, quod hæres, nu. 62. & tom. 5. lit. L. conclus. 187. incip. legitima debetur filiis, num. 84. & num. seq. &
26 *conclus. 188. n. 32. & seq. ibid.* quemadmodum & ita inclyta Facultas juridica Lipsensis *Mense Junio, Anno 1611.* pronunciavit:

Hat Hieronymus Krauthäupt der Elter zu Gotha seine Güter in seinem Testament vmb 2500. Fl. angeschlagen / vnd solche seinem Weibe bey ihrem Leben zu gebrauchẽ / nach ihrem Tode aber den jüngsten Sohne / letzter Ehe vermacht / Es befinden sich aber an jetzo / daß die Güter in die 5000. Güldẽ werth seyn / vnd darumb wol verkaufft werden köñen / dadurch den Kindern ihre *legitima* vnd der halbe theil vermindert würde / do es bey des *testatoris* anschlage verbleiben solte. Ob nun wol ein *Testator* macht hat / seine Güter in einen gewissen Anschlag zu bringen / vñ in solchem einem oder dem andern dieselbe seines gefallens zuzuwenden. Demnach aber vnd dieweil dieser Anschlag ewerm Bericht nach / den Kindern zu nachtheil ihrer *legitimæ* gereichen wil / So seynd die Güter durch anderweit Gerichtliche wirderung / oder von den Erben ingesambt in einen billichen werth zu bringen / Vnd ist als denn euch die *legitima* nach solchem werth billich zu rechnen. V. R. W.

Idem in alia causa *Mense Jun. Anno 1616.* ad 26 consultationem Johann Kindreich zu L. JCti Lipsienses responderunt: Zum dritten vnd auff ewer deritte frage / hat die Mutter ihrem Sohne Jacoben die Wohnung vmb 5500. Fl. im Testament zugeschlagen / wofern nun solche vber 1000. Fl. werdig / vnd ewer Pflegfraw hierdurch an ihrer Großmütterliche *legitima* verkürtzt worden were / So würde dieselbe auch vor der behausung billich *suppliret*. von Rechts wegen.

In eandem sententiam ad requisitionem ejusdem etiam *Scabini Lipsenses Mense August. Anno 1620.* pronunciarunt.

De eo solet dubitari, qualis nam actio ad pe- 27
tendum supplementum legitimæ competat?

Nonnullis enim placet, quod detur petitio hæreditatis, *Cravett. consil. 312. n. 4. & consil. 160. num. 5. Fab. de Monte in auth. novissima. C. de inoffic. testam. quæst. 5. n. 55.*

Hæc opinio vera non est, quia petitio hæreditatis datur hæredi tantum, *l. regulariter, 9. & l. seq. ff. de petit. hæredit.* Legitima autem non est hæreditatis, sed bonorum quota, ut supra dictum est.

Aliis videtur, quod competat actio familiæ 28
erciscundæ, *Anton. Natta. consil. 160. incip. circa primum dubium. n. 5. vers. vel actione famil. e. l. b. 1.*

Sed & hæc opinio ex iisdem fundamentis rejicitur, siquidem & actio familiæ erciscundæ nulli, nisi hæredi datur, *ut suo loco fortassè latius dicetur.*

Alii verò & quidem rectiùs tradunt, quod 29
competat condictio *ex l. omnimodò. 30. C. de inoff. testam.* secundum opinionem *Bl. in auth. presbyteros, C. de Episc. & Cler. n. 2. ibi, modò queritur, & in l. si quis filium. 34. C. de inoff. testam. nu. 6. sub fin. vers. secundò quia supplementum petitur, Salyc. eod. nu. 8. vers. primò, quia supplementum, Vigl. ad §. sed hæc ita accipienda sunt. 4. instit. de inoff. testam. n. 3. vers. tùm ergò non querela dabitur, ut olim. Joan. Schneid. ad §. ult. inst. eod. n. 5. vers. si verò ei aliquid defuerit. VVesenb. in comm. C. eod. n. 15. sub fin. vers. ea legitima, cujusq; legitima petitur, Anton. Neguz. tract. de pignor. membr. 4. part. 2. princ. cas. 24. n. 164 (ubi communem dicit) sub fin. vers. sed solùm pro ea filius habet condictionem, Andr. Gail. lib. 2. obser. 120. incip. quo jure, vel remedio, n. 1. & seq. Alex. in l. in quartam. 91. ff. ad l. Falcid. n. 16. & consil. 128. incip. consideratis verbis, n. 5. vol. 1. & consil. 68. incip. visis subtilissimis, n. 25. lib. 3. & consil. 117. n. 21. lib. 6. Domin. Cardin. Tusch. tom. 5. pract. concl. lit. L. conclus. 203. n. 8. & seq. Ripa ad d. l. in quartam. 91. ff. ad l. Falcid. n. 114. Ruin. consil. 51. n. 6. lib. 4. Jason. in l. omnimodò. 30. C. de inoff. testam. nu. 3. vers. sed condictione ex ista lege, Paul. de Castr. ibid. n. 5. Peregr. de fideicomm. art. 36. n. 152. & nu. seq. vers. propterea pro supplemento. & seq.*

Hæc quidem opinio reliquis verior, & fun- 30
damentis juris magis conformis videtur, ea tamen ita declaranda est, ut procedat, & condictio ex lege ad supplementum legitimæ petendum competat, si supplementum contra voluntatem testatoris petatur, puta, quia testator jussit, ut filius ultra portionem relictam non petat. Secùs tamẽ erit, si filius supplementum legitimæ secũdum voluntatem testatoris

petit, puta, quia testator simpliciter legitimam reliquit, & nihil ultra dixit, nec supplementi petitionem prohibuit, & tunc competit actio ex testamento, quia repletio inest ipso jure, *l. scimus. 36. C. de inoff. testam.* & sic lex defectum testatoris supplet, & proindè debet haberi, ac si testator totum legasset, vel reliquisset.

Deindè, quia testator addit rei legatæ, & ideò debetur eodem jure, quo ipsa legata, nempe actione ex testamento, *l. qui in rerum, §. si quis post. ff. de legat. 1.*

Et ita in terminis tradit, *Salyc. ad d. l. scimus. 36. in princ. C. de inoffic. testam. n. 5. vers. alii dicunt, quod petitur actione ex testamento, & seq. usq; ad fin.*

31 In hac actione autem proceditur non summariè, sed via ordinaria secundum ordinem judiciorum.

elegant. Bl. in l. si quis in suo. 33. C. de inoffic. testam. num. 5. ibi. ulterius nota hic in illo verbo, Jason. eod. num. ult. ibi, tertio nota ex textu ibi, expectato judiciorum strepitu.

32 Libellus etiam in hac actione, ita debet formari, primò actor proponat, & alleget, quod in bonis defuncti tot erant bona tanti reditus, & valoris; Deindè, quod sibi fuit relicta talis summa, tertiò, quod prædicta summa sibi non sufficiat pro sua legitima portione, quartò quod deficiat tantùm pro sua legitima, quare petat, & cōcludat sibi suppleri juxta formam,

l. omnimodo. 30. & l. scimus 36. §. repletionem, C. de inoffic. testament.

Ita tradit, *Br. consil. 17. incipit forma petendi supplementum, num. primo & sequentibus, per tot. libro primo, Nicol. Boer. decision. 210. incip. breviter dico, quod agendi, num. ult. Angel. in § jam autem. instit. de inoff. testamenti. Bl. in l. si quis in suo. 33. C. eod. n. ult. sub fin. vers. quæro qualiter formetur libellus.*

33 Denique sciendum est, quod hæc actio non quinquennio, sed tantùm triginta annis præscribatur,

elegant. Salyc. in leg. si quis filium. 34. Cod. de inofficios. testament. (ubi octo pulchras rationes affert, & contraria solvit) num. 8. in princip. & vers. contrarium tenui in quadā meâ disputatione, & sequent. Bl. eod. (ubi etiam rationes affert.) num. 6. vers. sed opinio Bar. mihi non placet, & vers. seq. & in auth. presbyteros, Cod. de Episcop. & clericor. (ubi rationes adducit, contraria solvit, & hoc menti tenendum dicit) num. secundo. vers. secundo, quia est magna quæstio, num. 3. & seq. usq; ad fin. & in repetit. leg. pater filium. 14. ff. de inofficios. testament. colum. 6. (ubi etiam rationes allegat, & contraria solvit) nu. 26. vers. ego teneo contrarium, Jason. in d. leg. si quis filium. 34. Cod. eod. num. 5. ibi. pulchrum, & subtile dubium est, & vers. contrarium tenet, (ubi communem dicit, rationes adducit, & contraria solvit) num. 6. num. 7. & num. sequent. Angel. in leg. omnimodò. 31. in princip. Codic. eod. & in l. certi condictio. 9. ff. de reb. credit. si cert. petit. in princip. & in l. si eum. §. qui injuriarum, ff. si quis caution. & in leg. si à domino. ff. de heredit. petit. & in l. Papinianus. 8 §. si conditions. 10. ff. de inoffic. testament. Andr. Gail. libro secundo observ. 2[illegible]. (ubi rationes affert, contraria solvit, & magis communem testatur.) num. 4. vers. his præmissis videndum, & num. seqq. num. 7. ibi, breviter contra, num. 8. & seqq. Mynsing. (ubi ita in Camera observatum testatur) cent. 2. observ. 72. incip. [illegible] per tot. Figl. ad §. sed hæc ita. 5. instit. de inoffic. testam. num. 2 vers. quæ non quinquennio quidem, Herman. Vult. eod. num. 4. Ripa in l. ult. C. de revocand. donat. num. 25. Grammat. decision. 103. num. 46. Francisc. Balbus tract. de præscription part 4. princip. quæstio. 23. incip. vigesimo tertio quæro quanto tempore præscribatur. n. 1. & seq. per tot. Domin. Cardinal. Tuschus, tom. 4. pract. conclus. lit. L. concl. 170. incip. filius potest agere. num. 29. 30. & seq. & tom. 5. pract. conclus. lit. L. conclus. 207. incip. legitima si non est relicta, (ubi ampliat, & limitat.) num. 1. & seq per tot. Nicol. Boer. decis. 250. incip. breviter dico, quod jure agendi, (ubi ampliat, & hanc veriorem, & communiorem dicit.) num. 1. & seq per tot. Rolandin. Passager. tract. de testam. & ultim. volunt. rubr. 1[illegible]. incip. legitimi dicuntur, n. 34. ibi. finaliter quæro & seq. usq; ad fin. Paul. de Castr. in d. l. si quis filium. 34. C de inoffic. test. n. 4. vers. sed est dubium, an sicut querela, & vers. seq. Addit. ad Br. consil. 14. num. 4. lit. A. incip. concluditur ergo per tot.

Licet sint, qui hanc actionem quinquennio expirare statuunt,

Br. in d. l. si quis filium. 34. C. de inoffic. testam. n. 2. ibi, ultimo nota ex hac lege, & graviter in consil. 14, (ubi rationes affert, & contraria solvit.) incip. an jus agendi ad supplementum in legitima tollatur, numero primo & seqq. libro primo, quem sequitur solus Ludovicus Roman. in l. certi condictio. 9. in princ. col. 6. ff. de rebus credit. si cert. petit.

Et secundum hanc nostram opinionem etiam in his terris Saxoniæ à Scabinis pronunciari testantur, 34

Consult. constit. Saxoniæ tom. 1. part. 5. cas. 24. incip. juxta opinionem, num. 1. & seq per tot. & tom. 2. part. 5. quæst. 23. incip. Bart. in l. si quis filium. nu. 1. & seq. per tot.

XIV.

Ex quibus rebus legitima solvi debeat, & de reliquo jure legitimæ.

SUMMARIA.

1. *Ex quibus rebus legitima solvi debet, n. 2.*
3. *Legitima sine omni onere, & gravamine debetur, 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 12. 13.*
11. *Duo singularia quando currere possunt.*
14. *Filius an possit hæreditatem repudiare, & legitimam retinere, rem. sivè.*
15. *Legitima non nisi post mortem Patris debetur, ubi ampliationes, & limitationes. n. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34.*
35. *Legitima statim absq; omni morâ post mortem patris debetur, n. 36.*
37. *Propriâ authoritate an filius possit legitimam apprehendere.*
38. *Legitima debetur cum omnibus fructibus.*
39. *Si postea facultates, vel augeantur, vel diminuantur, an etiam legitima augeatur, vel diminuatur, nu. 40. 41. 42. 43. 44. 45.*

Si quæ-

1 Si quæritur ex quibus rebus debeat solvi legitima, habemus quidem textum expressum in [illegible]. 36. §. repletionem. C. de inoff. testam. quod ea debeat solvi ex substantia bonorum testatoris, quem textum interpretes ita accipiunt, quod legitima ex bonis testatoris tam in proprietate, quam in usufructu pleno jure filio debita, sufficiat, si vel in proprietate, vel in usufructu tantum solvatur, Novell. de triente. & semisse. 18. & prohibemus. 3. d. l. scimus. 36. § cum autem quis 1. C. de inoff. testam. Br. in l. uxori meæ. 37. (ubi communem dicit) ff. de usu. & usufr. legat. num. 2. ibi, ultima est, quod d. lex corrigitur, Anton. Tesaur. decis. 137. incip. Mater [illegible], n. 3. vers. nam integra legitima.

2 Verum quia tot & tam variæ quæstiones in hâc materiâ oriuntur, puta, si pater ipse filio certam rem loco legitimæ reliquit, an eam filius acceptare teneatur, item, si hoc pater omisit, an filius ipse possit unam rem ex hæreditate, quamcunque velit, etiam si alteri sit legata, vel fideicommisso subjecta pro legitima eligere, an vero hæres ei certam rem eligere, & eam filius accipere teneatur, item an legitima filio in pecunia numerata, vel in usufructu assignari possit, & aliæ plures quæstiones inde moventur, quæ apte ex d. l. scimus. 36. §. repletionem, C. de inoff. testam. decidi non possunt: Ideoque rem non ingratam facerem quidem, si eas ordine percurrerem, sed memor mei propositi, sufficiat mihi lectorem benevolum, ad authores remittere, vide

elegant. Jacob. Menoch. libr. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 2. casu. 163. incip. cum agitur de assignanda legitimâ filio, num. 1. & seqq. per tot. Domin. Card. n. Tuschus tom. 5. practic. conclusion. lit. L. conclus. 194. incip. legitima, & ejus supplementum. num. 1. seq per tot. & concl. 203. num. 3. num. 4. & num. seqq. Andre. Fachin lib. 4. controvers. 23. per tot. Nicol. Boer. 204. num. 15. Sl. in l. creditoris. [illegible] ubi dicit quod filius pro sua legitimâ consequendâ possit vendere quamcunque rem vult, ad instar creditoris. ff. de distract. pign. [illegible]) num. un. vers. argumento hujus legis. & in l. non amplius 26. §. ult. n. ult. sub fin. ff. de legat. 1. & consil. 22. incip. punctus quæstion. nu. 1 & seq. Jason. in d. l. non amplius. 26. §. cum bonorum. ult ff. de legat. 1. nu. 6. 7. & seq. & in l. filius f. 114. § Divi. 1. ff. de legat. 1 (ubi tractat, an filius possit legitimam eligere ex bonis specialiter prohibitis) num. 39. ibi, secundo nota. & num. seq. & in l. Marcellus. §. ult. ff. ad S.C. Trebell. num. 16. ibi in legitima autem debita, nu. 17. & seq usq; ad fin. & in auth. novissima. C. de inoffic. testam. num 44. & num. seq. Carol. Molin. (ubi dicit, quod legitimæ assignatio fieri possit, in fructibus pendentibus, quia vere sunt de substantia fundi in consuetudin. Paris. tit. 1 §. 1. gloss. 1. verb. le seign. feodal. num. 34. vers. secundum Angelum ibi inferentem, Coras. in l. filium quem habentem. C. famil. ercisc. num. 196. & seq. Francisc. Ripa ad l. in quartam. 91. ff. ad l. Falcid. n. 112. & multis sequentib. Ruin. consil. 156. num. 11. & seq. Paris. consil. [illegible] 5. & seq. lib 3. & consil. 45. num. 5. & seq. lib. 1. Afflict. decis. 62. num [illegible] & seq. Br. in l. [illegible] quoque. ff. de hæredibus instit. num. [illegible] sub fin. vers. quæro si filio relinquatur, & num seq. Salyc. in d. l. scimus. 36. §. repletionem, Cod. de inoffic. testament. numer. 6. & num. seq.

Sciendum autem est, quod legitima filiis sine ullo onere, & gravamine debeatur, 3

[illegible] ... post med. princ. vers. etiam sine ullo gravamine, l. quoniam. 32. vers. [illegible] præsenti [illegible] sancimus, C. de inoff. [illegible] auth. novissima. verb. nec aliquo [illegible] defraudetur, [illegible] N. vell. [illegible] Gail. lib. 2. obs. [illegible] & sequent. & lib. 2. observ. 10 (ubi rationes [illegible] 2. & seq. Ludov. [illegible] de [illegible] p. [illegible] 19 [illegible] p. de hac materia habetis [illegible] num. [illegible] & sequent. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 5. practic. conclusion. lit. L. conclus. 187. incip. legitima debetur, n. 1. & sequent. Bl. in d. l. quoniam. 32. C. de inoffic. test. num. [illegible] Jason. eod. num. 1. [illegible] eod. num. [illegible] & sequent. & consil. 44. num. 1. & sequent. lib. [illegible] Decius [illegible] lib. 3. [illegible] cap. 11. num. [illegible] Nicol. Boer. dec. [illegible] incip. & quo ad primam quæstionem, nu. 1. & [illegible] Mandos. in addit. ad Roman consil. 86. [illegible] vers. non veniat, Cardinal. Paris. consil. 26. num. 12. & consil. 45. numer. 1. & sequent. libro primo. & consil. 27. num. 9. & consil 44. numer. 36. & sequent. lib 3. Roland. à Valle consil 3. numer. 28. & consil 78. num. 2. libro primo, Ripa ad l. centurio. 15. ff. de vulg. & pupill. num 42. & numer. sequent. & in leg. qui Romæ. 122. §. duo fratres ff. de V.O. numer. 42. Castr. ad d. l. quoniam in prioribus. 32. numer. 1. & sequent. Salyc. eod. in princip. & numer. sequent. Jacob Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 2. casu 149. numer. 30.

Hoc autem non intelligitur de illis oneribus, quæ jam antea bonis patris fuerunt imposita, puta, si onere, & ære alieno bona testatoris sunt gravata, hæc enim & similia onera recte transeunt cum legitimâ ad filium, vel prius deducantur, quam filio legitima solvitur, *ut supra diximus*, sed intelligitur de onere conditionis, dilationis, & simili gravamine, quod testator in odium filii bonis illis, quæ filio loco legitimæ assignari debent, imponit 4

d. l. quoniam in prioribus. 32. post princip. ubi Br. Bl. Jason. Castr. Salyc. & DD. communiter Dominic. Cardinal. Tuschus, tom. 5. practicab. conclusion. d. liter. L. conclusion. 187. num. 2. Jason. in l. ult. §. in computatione, C. de jure deliber. n. 10. vers. nam dum dicit gl. quod filius debet habere legitimam.

Si tamen onus, vel aliquod gravamen legitimæ appositum fuerit, per hoc testamentum non efficitur nullum, nec subjicitur querelæ inofficiosi testamenti, sed gravamen appositum removetur, & habetur, ac si non fuisset adjectum, 5

per d. l. quoniam in prioribus. 32. Cod. de inofficios. testament. ubi Jason, n. 1. vers. & ibi, non cadit supplet. Dominic. Cardinal. Tuschus, lit. L. d. conclus. 187. n. 31. Alex. consil. 89. num. 12. & nu seq. lib. 4. Michaël. Grass. (ubi communem dicit) §. legitima, quæst. 28. num. ult. Paris. consil. 95. n. 14. & seq. lib. 3. Socin. Jun. consil. 50. num. 15. lib. 4.

Quæ dispositio ampliatur, primo non solùm in legitima filiorum, sed etiam in legitima parentum & fratrum, 6

per text. in d. l. quoniam in prioribus 32. C. de inoffic. testament.

ubi dicitur, quod legitimæ omnium eorum, qui ex legibus antiquis de inofficioso testaméto actionem movere poterant, nullú onus,

vel gravamen imponi possit: Parentes autem & fratres antiquo jure querelam inofficiosi potuisse instituere, hactenus aliquoties dictum est, *l. fratres. 27. C. de inoff. testam.*

7 Deinde ampliatur in filio arrogato, nam & illius quarta gravari non potest, *text. expr. in l. si arrogator. 22. in princ. ff. de adopt. ubi Jason. nu. 28. ibi, ista limitatio probatur.*

8 Tertio ampliatur in quarta uxori inopi ex legis provisione debita, *Socin. Sen. consil. 121. incip. præmittenda est, nu. 1. & seq. per tot. vol. 4. quem sequitur, Andr. Gail. lib. 2. obser. 119. n. 2. sub fin.*

9 Quartò ampliatur, etiamsi filius dupliciter esset gravatus, primò, quia ei minùs quam legitima esset relictum; deindè, quia in illo relicto, quod est minus, est adjectum gravamen; Hoc in casu licet

Albert. de Rosat. in d. l. quoniam in prioribus. 32. C. de inoffic. testam. in med. contrarium dicat, quod illæ leges non habeant locum, nec suppleatur legitima, nec removeatur gravamen, sed detur querela inofficiosi, propterea, quia duæ specialitates simul cócurrere non possint;

10 Ab hac tamen opinione recte recedunt, & legitimam hoc in casu suppleri, & gravamen removeri, nec querelam inofficiosi dari, tradunt, *Paul. de Castr. in d. l. quoniam in prioribus. 32. C. de inoffic. testam. col. 2. n. 5. ibi, extra gloss. quæritur primo quem sequitur, Jason. eod. col. 2. n. 3. vers. quinto limita quando filius esset dupliciter gravatus. & num. seq.*

11 Quamvis enim duo specialia in uno subjecto concurrere non possint hoc tamen notabiliter fallit, quando duo specialia sunt in eadem materiâ à jure communi inducta,

Bal. in l. re quidem. 1. C. quando licet ab emptor. reced. num. 13 ibi, non obstat, & n. seq. Jason. d. l. quoniam in prioribus. 32. num. 3. vers. teneo istud ultimum, post princip. Felin. in c. cum M. Ferrariensis 9. de constitut. nu. 10. post princ. vers. vel secunda, quod contrarium procedit. Hoc autē in casu nostro fieri videmus *per text. in l. omnimodò. 30. d. l. quoniam in prioribus 32. C. de inoffic. testam.*

Deinde hoc axioma fallit, si duo singularia ex duplici fonte procedunt, tunc enim duo singularia recte concurrere possunt, *Cardinal. in Clem. quod circa in 20. quæstio. de elector. & in Clem. 2 in 3. quæstio. tit. ut lite pendent. quem sequitur Jason. d. l. quoniam in prioribus. 32. nu. 3. sub fin. vers. vel dic secundum, Felin. in d. c. cum M. Ferrariensis. 9. n. 10. post princ. vers. & non est inconveniens.*

Idem autem hic contingere nemo dubitabit, cum unum singulare ad excludēdam querelam detur ob minus relictum, quam legitimæ quantitas exigit, alterum ob gravamen appositum.

12 Quintò ampliatur, ut filio ne quidem tale prædium, quod habet vicinum petulantem, molestum, & rixosum, assignari possit, quia alias ei onus, & gravamen esset impositum,

Francis. Zoanett. tractat. de empt. vendit. sub pacto retrovendit. n. 50. vers. quare cum filio debeatur legitima de bonis patris, & vers. seq.

13 Plures ampliationes, & limitationes afferri possent, nisi prolixitas operis avocaret, eas tamen copiosè videre licet

apud Domin. Cardin. Tuschus, tom. 5. practicar. conclus. lit. L. conclus. 187. incip. legitima debetur filiis, (ubi si rectè perpendatur, ultra triginta sex ampliationes, & octo limitationes) num. 1 vers. extende istam legem, & num. seq. usq; ad fin. late Marc. Anton. Peregrin. de fideicomm. art. 36. num. 61. & seqq. usq; ad num. 103. Suaretz. in repet. l. quoniam in priorib. Cod. de inoffic. testament. limit. 11. (ubi tractat, si filia statuto excluditur, & solummodo dotari debeat, an pater dotem cum dilatione, ad tempus nuptiarum relinquere possit.) nu. 1. & seqq. pag. 475. Anton. Gabr. lib. 6. comm. conclus. tit. de legitima. conclus. 1. nu. 20. & seqq. Bl. Castr. Salyc. & DD. omnes eod. Nicol. Boer. d. decision. 87. incip. & quo ad primam quæstionem, nu. 1. & seq. per tot. Ludolph. Schrader. tract. de feud. d. part. 10. sect. 19 n. 226. & seq. usq; ad n. 241. Andre. Gail. d. libro secundo, obser. 119. n. 1. & seq. per tot.

Sed jam quæritur, si filius est hæres institutus, & in hæreditate fideicommisso, vel alio onere gravatus, an possit hæreditatem, vel illud, quod sibi ultra legitimam est relictum, in præjudicium fideicommissarii, vel alterius repudiare, & legitimam liberam absq; omni onere retinere, 14

Vide elegant. Paul. de Castr. in dict. l. quoniam in prioribus. 32. Cod. de inoff. testam. num. 9. ibi, quarto quæritur, pone quod filius, & num. seq. Salyc. ibid. num 7. ibi, quæro ad declarationem aliquorum, Dominic. Card. Tuschus, tom. 3. practicar. conclus. lit. F. conclus. 356. incip. filius quando à patre, (ubi ampliat, & limitat.) numer. primo, & sequent. per tot. Dec. in l. hæres. 3. Codic. de impub. & aliis substitut, num. 3. Curt. Jun. eod. num. 8. & num. sequent. Coras. ibid. num. 11. Alex. ad l. quia poterat, ff. ad S. C. Trebell. num. 12 pulchrè Jacob. Menoch. libro quarto præsump. 101. (ubi ampliat, & limitat, & rationes affert) incip. differnimus suprà quando aditio, nu. 40. 41. 42. & seq. usq; ad num. 70. Covarr. in c. Raynutius 16. x. de testam. §. 11. num. 19.

Legitima etiam, quamvis liberis, & aliis descendentibus jure naturæ debeatur, 15

text. in l. scripto. 7. §. ultim. ff. si tabula testament. nulla extant, l. 7. ff. de bon. damnat. l. scimus. 36. §. illud. 2. vers. ne fraudetur filius naturali. C. de inoffic. testament. filiis tamen in vitâ patris non debetur, nec ad eam filiis dandam pater cogi potest, sed filiis post mortem demū patris ad eam consequendam competit actio,

text. expr. in l. 1. §. si impubere. 21. vers. sed hoc ita demum, ff. de collat. Rolandin. Passag. tract. de testament. & ultim. volunt. rubr. 17. incip. legitimi dicuntur, num. 18. Schneid. ad §. sui autem. 2. instit. de hæredit. qualit. & differ. num. 2. VVurmbs. lib. primo. observat. titul. 39. observat. 8. num. 1. & titul. 43. observat. 1. numer. 16. Mynsing. cent. 4. observat. 25. (ubi ita in Camera observari testatur) incip. existimarunt plæriq; num. primo, & sequent. per tot. Marc. Anton. Peregrin. de fideicomm. art. 36. nu. 14 & seq. Daniel Moller lib. 3. semestr. cap. 6. num. 3. Petr. Gudelken. tractat. de usucap. part. 3 cap. 6. num. 26. Gramat. decision. 101. num. 66. Felin. in c. in præsentia x. de probat. num. 55. & sequent. Jason. in auth. novissimâ, C. de inoff. testam. num. 7. post princ. vers. infertur quod pater in vita suâ, & num. 14 Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 5. pract. conclus. lit. L. conclus. 102. incip. pater non potest compelli, nu. 1. & sequent. nu. 4. & sequent.

& sequent. & conclus. 191. numer. 1. & sequent. ibid. Br. in auth. si qua mulier, C. de S. C. Velleja. (ubi tres rationes affert) num. 21 sub fin. vers. quæro quando filii possint petere suam legitimam, & num. sequent. Bl. in l. Lex Cornelia. 26. ff. de vulg. & pupill. num. 2 ibi, item nota, quod filius; & consil 317. incip. ad evidentiam est præmittendum, num. pen. vers. quinto est præmittendum libro primo, & consi. 257. incip. quæritur utrum, num. 1. & seq. lib. 3. Bel. consil. 34. n. 17. & num. seq. Specul. libro secundo, part. 3. titul. de execut. senten. §. sequitur videre, nu. 11. in med. vers. præterea legitima non debetur filia. Felin. in c. in præsentia. 8. x. de probat. numer. 55. post princ. vers quia illud est regulare, Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæstio. cent. secunda casu. 149 30. sub fin. & n. seq.

16 Quæ assertio ampliatur; Primò, ut pater ne quidem pro condemnatione filii propter delictum cōdemnati legitimam solvere compellatur,

Jason. in d. auth. novissimâ, C. de inoffic. testam. n. 7. vers. nec etiam pro condemnatione filii, VVurmbs. lib. 1 observ. tit. 30. observ. 8. num. 6. Br. in l. 1. §. si impuberi. 21. ff. de collat. bonor. num. sub fin. princ. vers. ultimò facit iste, §. ad quæstionem, & num. 1. eleg. Specul. lib. 2. partic. 2. (ubi rationes affert, & contraria solvit) §. sequitur videre in quibus, n. 11. in princ. & vers. sed dic contra scilicet, quod condemnationem, Bl. in d. l. lex Cornelia. 26. ff. de vulg. & pupill. num. 3. ibi, & ideò licet filius committat, & in l. quanquam. 10. C. ad l. Falcid. num. 2. ibi, pone filius percussit, Didac. Covarr. libro 2. var. resolut. cap. 8. num. 7. vers. hinc apparet, post princ. in verb. quamvis secluso statuto. Peregr. d. art. 36. num. 14. post princip.

17 Quod usque adeò verum est, quamvis postea, ubi filius propter delictum condemnatus & bannitus est, pater moriatur, tamen fisco ex bonis patris propter condemnationem filii nihil pro legitima filii banniti debetur,

Bl. consil. 157. incip. quæritur utrum, nu. 1. & seq. lib. 3. Alex. consil. 75. incip. visis & diligenter, num. 9. vers. confirmo, lib. 1. Prosper, Farinac. tractat. crimin. lib. 1. tit. 3. quæst. 24. n. 19. Dominic. Cardinal. Tuschus. tom. 5. concl. practic. lit. L. d. conclus. 190. n. 3. ibi, amplia quia neq; debetur.

18 Nisi consuetudine, vel statuto inductum sit, ut pater pro delicto filiorum legitimam solvat, tunc enim illa consuetudo, & statutum benè valet,

per text. expr. in c. referente nobis, 2. vers. secundum consuetudinē, illius terræ, x. de delict. puer. Gail. lib. 1. observat. 36. num. 3. vers. item quòd ex delicto filii teneatur, Schneid. ad §. actiones & de peculiis inst. t. de action. nu. 19. & n. 30. Jason. in d. auth. novissimâ, C. de inoff. testam. (ubi magis communem dicit) num. 8. in princ. & vers. istis non obstantibus veritas est, Petr. Gilken. tract. de usucap. part. 3. c. 3. nu. 268. Bl. in d. l. quanquam. 10. C. ad l. Falcid. num. 2. vers. sed per formam statuti, & in d. l. lex Cornelia. 26. ff. de vulg. & pupill n. 3 vers. sed gl. ordinaria dicit, & in l. 1. ne filius pro patre, n. 21. vers puta quia statutum astringit patrem, & in l. si qua pœna. 6. ff. de his qui sunt sui, vel alieni juris, n. 4. vers. solutio valet, quoad patres cives, Daniel Moller. libr. 6. semestr. cap. 6. incip. controversum est. & hoc. nu. 1. & seqq. Jul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quæst. 86. Michael. Graff. §. legitima, quæst. 12. n. 3 Didac Covarr. lib. 2. var. resolut. cap. 8. num. 7. vers. hinc apparet posse lege vel statuto, late Br. in l. cum filius. ff. de V. O. n. 3. ibi, ultimo Dyn. ad istam legem, & seq. Salyc. in l. 1. C. ne filius pro patre, n. 3. ibi, quæro tertio pone, Alex. eod. n. 6.

Dissentit *Matth. Coler. & ibid. alleg. auth) decis. 39. incip. vide dubitar. num 9. part. 1.*

Et hoc in casu, ubi statuto, vel consuetudine ita inductum est, non attenditur tempus condemnationis, neque mortis, sed tempus delicti commissi ita, ut pater secundùm quantitatem illorum bonorum, quæ tempore delicti commissi habuit, fisco pro condemnatione filii legitima solvatur, 19

Bl. d. l. lex Cornelia. 26. ff. de liber. & posthum. n. 3. vers. modo quæ de bonis quibus bonis tenetur, & in l. quanquam. 10. C. ad l. Falcid. n. 2. vers. & inspicitur tempus delicti, & in l. ult. §. ult. C. de usur. rei judic. n. 7. sub fin. & n. seq. Jason. in d. auth. novissimâ. Cod. de inofficios. testament. n. 12. ibi, secundo limita istum textum, Dominic. Cardin. Tusch. tom. 5. pract. conclus. lit. L. concl. 190. num. 32.

Hoc tamen statutum patrem pro condemnatione filii legitimam solvere volens restringitur, si quis ex filio, qui deliquit, nepotem habet, tunc enim legitima magis debetur illi nepoti, quam filio, vel ejus nomine fisco, 20

Joseph Ludov. decis. Perus. decis. 11. (ubi se aliquoties ita pronunciasse, & ab aliis pronunciatum vidisse testatur.) numer. 28. & seq. part. 1. Daniel. Moller. lib. 3. semestr. cap. 6. n. 4. ibi, si tamen priorem opinionem quis sequi velit.

Item fallit in nepotibus, si enim nepotes delictum commiserint, & condemnati fuerint, tunc eorum avi ad legitimam solvendam non astringuntur, non obstante, quod statutum sancivit, ut pater pro filii condemnatione legitimam solvat. 21

Bl. in l. si filius tuus. 6. C. ad S. C. Macedon. numer. 1. ibi, quæro si statutum dicat, & in l. lege Julia. 43. in lect. antiqua. ff. de R. N. n. 1. vers. & ex hoc patet, quod statutum civitatis, Marsil. in l. infans. ff. ad l. Cornel. de sicar. num. 19.

Deinde fallit in patribus forensibus, *Bl. in d. l. si qua pœna 6. ff. de his, qui sunt sui vel alieni jur. n. 4. post princ. vers. non quo ad forenses. Prosper Farinac. tract. crim. libro primo, titul. 3. quæst. 24. num. 162. Dom. Cardinal. Tusch. tom. 5 practic. conclusion. lit. L. conclus. 190, n. 22.* 22

Præterea fallit in patre naturali tantùm, & in filio bastardo *Domin. Cardinal. Tusch. d. tom. 5. lit. L. conclus. 190. n. 19. Bl. in d. l. lege Julia. 43. in antiq. lect. ff. de R. N. vers. nota in versiculo, nec distinguitur,* 23

Porrò fallit supra dictum statutum, si filius interficiat alium filium, tunc enim pater vigore statuti ad solvendam legitimam pro condemnatione filii non cogi possit, ne afflicto detur afflictio 24

Moran. de treuga. & pace quæst. 176. numer. 5. & sequent. Dom. Cardinal. Tusch. d. tom. 5. pract. conclus. 190. num. 21.

Ampliùs fallit, si filius deliquit extra territorium statuti, *Prosper. Farinac. tract. crimin. libro primo, titulo 3. quæst. 24. num. 166. Domin. Cardin. Tuschus, d. conclus. 190. n. 23. tom. 5.* 25

26 Ulterius fallit, si filius delinquens est minor *per text. in c. 2. in med. x. de delict. puer. Farin. d. quæst. 24. n. 168. & seq. Dom. Cardin. Tusch. d. conclusion. 190. n. 24.*

27 Denique fallit, si filius non vere est condemnatus, sed propter contumaciam, & sic per fictam probationem bannitus,

Br. in l. cum filius f. ff. de V. O. (ubi aliquo modo declarat.) n. 3. ibi, ultimo Dyn. inducit istam legem, & seq. Salyc. ad l. si filius f. C. ne filius pro patre, num. 5. ibi, quæro tertio pone. Fabian de Monte in auth. novissimà. C. de inofficios. testament. num. 156. Dan. Moller. lib. 3 semestr. c. 6. nu. ult. in fi. Farinac. d. quæst. 24. n. 175. Domin. Cardinal. Tusch. d. conclus. 190. (ubi comunem dicit) n. 30. Jul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quæst. 86. vers. sed quæro nunquid idem.

28 Secundò principaliter assertio suprà dicta ampliatur, & pater in vitâ sua legitimam filio solvere non tenetur, etiamsi pater sit prodigus, & dilapidator, quia quam diu aliud remedium ordinariũ superest, tam diu ad aliud remedium extraordinarium, & quidem odiosum confugere non debemus,

textus. expr. in l. in causæ cognitione 16. in princ. vers. nam si communi auxilio. ff. de minor.

Sed hic in casu illis aliud remedium superest, puta, ut patri per Magistratum bonis interdicatur,

§. furi. si. 3. instit. de curat. l. 1. § ult. ff. de curat. furios. l. 6. ff. de V. O.

Et ita in terminis tradit, *Bl. in l. non potest. 30. ff. de adquir. hæred. num. 1. vers. sed nunquid pater qui dilapidat, Salyc. in l. defuncto. 2. C. si in fraud. patron. à libert. alienat. sit facta col. ult. n. 12. in princ. & vers. sed dubito, quod hoc non obtinet Jas. in l. si is qui tempore, §. sed & si quis in fraudem. ff. de jurejur. (ubi hanc de juris rigore veriorem dicit) nu. 4. in princ. & vers. sed contrarium idem, & in l. lex Cornelia. 16. ff. de vulg. & pupill. num. 6. ibi, imo fortius, si pater vadit, & in §. item si quis in fraudem 6. inst. de action n. 4. & in auth. novissimà. C. de inoff. testam. n. 8. in med. vers. tamen in illis casibus non cogitur, Specul. lib. 2. part. 2. tit. de execut. sentent. § sequitur videre nu. 21. sub fin. vers. imo posset pater omnia bona sua, Arius Pinell. (ubi alias rationes affert) ad l. 1. C. de bon. matern. part. 3. num. 71. in princ. & vers. quia in re nunquam vel dissimile.*

Dissentit *Bl. (sibi contrarius) in d. l. defuncto. 2. C. si in fraud. patroni à liber. nu. 4. vers. sed pone, pater habens junct. vers. interdum pater dissipat bona sua propria, quem sequitur, Jason. ad l. si constante. 22. ff. soluto matrim. num. 198. ibi, pone, quod pater habens multos filios, & nu. 199. Paul. de Castr. in l. Imperator. 50. ff. ad S. C. Trebell. num. 5. ibi, per hoc dicit, in princ. & in fine, & in d. l. defuncto. 2. C. si in fraud. patron. à libert. sit alien. facta, num. 4. ibi, utrum ergo, si filius videt patrem dissipare bona. Marc. Anton. Peregrin. tract. de fideicomm. art. 36. num. 15. & seq. Fabian. de Monte in d. auth. novissimà. C. de inoff. testam. num. 38. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 5. pract. conclus. lit. L. concl. 190. n. 7. & conclus. 191. n. 5. Alex. in d. l. Imperator. 50. ff. ad S. C. Trebell. n. 13.*

29 Tertio ampliatur, quamvis pater adhuc in vivis constitutus filio quædam bona assignavit, tamen mortuo patre illa bona non pro legitima reputantur, sed præsumitur potius quædam donatio, & liberalitas, quæ si filio emancipato facta est, statim est irrevocabilis, si vero filiof. est facta, morte patris confirmatur, & ob id filio alia bona loco legitimæ sunt assignanda post mortem Patris, *Domin. Cardinal. Tuschus, tom. 5. concl. practic. lit. L. d. conclus. 190. n. 5. ubi extende in tantum. & num. seq.*

Supra dicta tamen assertio limitatur, & pater in vita sua debet filio assignare legitimam. 30

Primo, si filius fiat Christianus, tunc contra Patrem Hebræum vel Judæum ad legitimam consequendam recte agere potest, 31

Felin. in c. in præsentia. 8. x. de probation. n. 56. vers. nisi esset filius Judæi effectus, Domin. Card. Tuschus, tom. 5. practicab. conclus. lit. L. conclus. 190. (ubi ita in Judæis curiæ Romanæ observarum testatur.) n. 10. ibi, restringe in filio facto Christiano.

Deinde limitatur, si pater monasterium ingressus, vel aliter religionem professus fuerit, de quo tamen vide 32

elegant. Felin. in d. c. in præsentia 8. x. probat. n. 56. vers. ad primum dicat, quod oportet expectare. & n. 56. per tot. Dominic. Cardinal. Tusch. d. conclus. 190. n. 8. & seq. Roland. Passag. tract. de testament. & ult. volunt. rubr. 17. num. 28. vers. imò plus dicit, nu. 29. & num. seq. Br. in auth. si qua mulier, C. de SS. Eccles. num. 18. & sequent. & n. 21. Bl. ibid. n. 38. ibi, & istud est verum de jure civili. Jason in auth. novissimà. C. de inoff. testam. nu. 8. sub fin. vers. limita tamen & intellige. Fabian. de Monte eod. n. 59.

Tertio limitatur, si pater omnia sua bona vel majorem eorum partem donavit, hujus recte in vita adhuc patris illa bona ratione partis legitimæ revocare potest, 33

Salyc. in l. si totas, C. de inoff. donat. n. 7. vers. tunc quæro an in vita donatoris, & vers. sed ego puto veram Dom. Cardinal. Tusch. d. conclus. 90. n. 11.

Quarto limitatur, si bona patris propter ejus delictum confiscantur, de quo vide suprà conclus. 11. num. 17. Anton. Tessaur. decis. 104. num. 1. & seq. per tot. 33

Legitima etiam hæc debetur statim, ubi is, de cujus bonis debetur, mortuus est *text. expr. in l. omnimodo. 30. post pr. in. vers. vel dilationis. C. de inoffic. testam. Ruin. consil. 17. numer. 7. lib. 2. Dominic. Cardinal. Tuschus, tom. 5. practic. conclus. lit. L. conclus. 191.* 34

Et quamvis legitima ipso jure debeatur filiis, tamen ad eam consequendam requiritur factum filiorum, ut suam voluntatem declarent, an legitimam habere velint. 35

Corn. consil. 126. (ubi communem dicit.) lnn. 9. lib. 2. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 5. pract. conclus. lit. L. conclus. 187. n. 15. & conclus. 191. n. 6. Petr. Anchor. consil. 101. incip. ex prædicto themate n. 1.

Imo quod plus est, filius legitimam propria authoritate apprehendere nequit, sed expectare debet, donec ei vel à judice assignetur, vel jam assignata ab hærede solvatur, 36

elegant. Domin. Card. Tusch. tom. 5. pract. conclus. lit. L. concl. 196. n. 1. & seq. & conclus. 2 incip. filius, vel nepos cui debetur legitima, n. 1. & seq. per tot

Usque adeo, ut filius, qui legitimam propria authoritate occupavit, incidat in pœnam *l. si quis in tantam. 7. C. unde vi. ut latè ostendit Jacob. Menoch. de recuper. possess. remed. 9. numer. 2* 37

quæro

quæro r...simonono num. 116. & seq. ... c. sæpè. x. de ... ... num. 9. ... & seq. & in l. quartam. ... num. 11. & seq.

38 Si vero legitima post mortem patris statim non fuerit exsoluta, tunc postea cum omnibus fructibus, qui a tempore mortis patris percepti sunt, vel percipi potuerunt, sive illi adhuc extant sive consumpti sunt, etiam a bonæ f. possessore reddi debet.

Domin. Cardinal. Tuschus. tom. 5. practic. conclus. lit. L. conclusion. 181. n. 37. & conclus. 187. num. 14. & eleganter conclus. 264. incip. legitima est quid universale (ubi ampliat, & limitat.) numer. 1. & seq. per tot. Corn. consil. 265. num. 12. libro tertio, Bl. in l. non est ambiguum. 9. C. famil. ercisc. num. 3. vers. quod debet habere legitimam, & fructus. consil. 371. incip. factum sic proponitur. num. . vers. legitima enim est, & seq. lib. 3. Alex. consil. 127. incip. sentio fieri. (ubi communem dicit) num. 1. & sequent. per tot. lib. 6. Nicol. Boer. decis. 3. incip. duo quod hæc quæstio, nu. 17. Bertrand. consil. 247. num. 2. & sequent. vol. 3. Ruin. consil. 56. num. 2. & num. sequent. lib. 2. Francisc. Ripa in l. fideicommissariam. ff. ad S. C. Trebell. num. 38. num. 45. & num. sequent.

39 Sed jam quæritur, si legitima jam anteà in vita patris filio est assignata, vel post mortem Patris non statim exsoluta, & postea facultates patris augeantur, quanta tunc erit legitima, an etiam aucta sit?

40 Hic tres casus distinguendi sunt; Primus, si pater in vita sua filio legitimam assignavit, & postea ejus facultates sunt auctæ, tunc non attenditur tempus assignatæ legitimæ, sed mortis patris. & ideo filius auctis bonis paternis, potest etiam petere augmentum legitimæ,

text. expr. in l. si quando. 35. §. illud etiam sancimus. 2. & §. & generaliter. 3. Cod. de inoff. testam. Jason. in auth. novissima, Cod. eod. numero nono, vers. ista opinio est falsa, & in d. §. l. si quando. 35. §. illud etiam. ff. eod. num. 2. ibi, contra unam notabilem decisionem, & in l. quod servus. ff. de condict. causâ datâ causa secut. num. 12. vers. quando pater voluntariè assignavit legitimam filio (ubi communem dicit) & num. sequent. Andr. Fachin. (ubi contraria solvit) lib. 4. controvers. cap. 27. incip. pater filio legitimam suam per tot. Paul. de Castr. in l. in ratione. 30. ff. ad l. Falcid. num. 5. vers. quid si in vita assignavit, junct. vers. breviter si filius fecisset, & in d. l. si quando. 35. §. illud etiam. 1. Cod. de inoffic. testam. num. 1. & num. seq. per tot. Bl. in l. pactum 3. Cod. de collat. n. 6. in princ. & vers. sed malè dicit, & contrarium, & in l. quamvis. 12. C. de fideicommiss. num. 8. vers. alii dicunt, quod est verum, Ferdin. Vasq. de successione creat. libro secundo, §. 30. part. 4. n. 221. Marc. Anton. Peregrin. de fideicomm. art. 36. nu. 17. Didac. Covarr. in c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 3. §. 1. numer. 3. in princ. & vers. nec videtur quâ ratione jure defendi possit, Ripa, in c. cum M. 9. x. de constitut. num. 28. Thom. Gramman decis. 57. num. 30. Guilh. de Benedict. in c. Raynutius 10. verb. in eodem primo, x. de testament. num. 220.

Dissentit Jacob. Butrig. in l. pactum. 3. C. de collat. quem sequitur, Bl. in l. si successione. 2. C. de revocand. iis, quæ in fraud. credit. num. 2. ibi, quæro quid de legitima, & in l. ult. §. & cum antiquitas, Cod. de jur. delib. in dic. vol. 3. in princ. num. 7. post med. vers. respondeo hic non consideratur, quia legitimam accepit, & in auth. res quæ Cod. comm. de legat. nu. 16. post princ. Jason. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 2. casu. 149. num. 18. ibi, sic videmus in legitima. Guilh. de Benedict. in d. c. Raynutius 10. verb. duas habens. x. de testam. num. 242. Nicol. Boer. decis. 42. incipit, & circa hanc quæstionem, n. 18. Domin. Cardinal. Tuschus tom. 5. pract. conclus. lit. L. conclus. 183. n. 17. & seq.

Quæ assertio vera est, si filius simpliciter legitimam accepit, secus est si juramento interposito eam accepit, & Patri pactum fecit, ut nullum amplius habeat regressum ad hæreditatem paternam, *c. quamvis 2. de pact. in 6. Didac. Covarr. eod. part. 3. §. 1. num. 4. ibi, perfectò Jacobi opinio procedere, Paul. de Castr. in d. l. in ratione, 30. ff. ad l. Falcid. num. 5. vers. breviter si filius fecisset patri fidem, Bl. in d. l. quamvis. 12. C. de fideicommiss. num. 8. vers. si filius renunciavit cum juramento. Marc. Anton. Peregrin. d. art. 36. nu. 17. vers. nisi cum juramento.* 41

Dissentit. *Jason. in d. auth. novissimâ. C. de inoffic. testam. num. 10. post princ. & vers. in contrarium tamen pondero esse textum.*

Secundus casus, si legitima in vita patris non est assignata, sed post mortem demum ipsius debetur, & facultates patris postea augeantur, an etiam legitima augeatur, & tunc communiter DD. concludunt, si facultates post mortem patris extrinsecè augentur, puta, quia servi, qui tempore mortis erant in captivitate, post mortem reversi sunt, vel per alluvionem augentur, vel ille, qui erat cohæres, vel collegatarius Patris, mortuo Patre repudiavit partem hæreditatis, vel legati, & illa portio accrescit bonis patris mortui, quod legitima non augeatur, 42

per text. expr. in l. si patronum. 44. §. si ex bonis. ff. de bonis libertor. elegant. Jason, in d. auth. novissimâ, Cod. de inoff. testam. (ubi rationem assignat, & contraria solvit) numer. 5. ibi, & propterea est pulchrum dubium, And. Fachin. libro quarto controvers. cap. 26. incipit bona defuncti patrisfamiliâs in princip. Salyc. in l. si imus. 36. §. repletionem, C. de inoffic. testam. num. 9. in med. vers. quæro filius debet habere supplementum legitimæ. latè peregr. de fideicomm. d. art. 36. (ubi ampliationes & limitationes) num. 10. & seqq. usq. ad n. 38. Domin. Cardinal. Tuschus, tom. 5. pract. conclus. lit. L. conclus. 183. n. 12. n. 14. ibi, in tantum quod attenditur, & n. seq.

Si vero facultates post mortem Patris intrinsecè sunt auctæ, puta, quia earum valor, & æstimatio crevit, & tunc non desunt, qui dicunt, inspiciendum esse tempus mortis, & ejus temporis præstandam esse æstimationem, & valorem, 43

Bl. consil 22. num. 1. & seq. vol. 4. Hyppolit. Riminal. l. consil. 148. nu. 1. & seqq. lib. 2. Jason. consil. 214. incip. in causa hospitalis. num. 5. vol. 2. & in d. auth. novissimâ. C. de inoffic. testam. nu. 6. sub fin. vers. concludo ergò nec aliquis discrepet, Paul. de Castr. in d. l. in ratione. 30. ff. ad l. Falcid. num. 4. in princ. & vers. de hoc habes casum. Domin. Cardin. Tusch. tom. 5. pract. c. conclus. lit. L. conclus. 183. numer. 14 vers. sive per modum excrescentiæ valoris. & sequent.

Moventur per text. *in d. l. si patronum. 44. §. si ex bonis. 2. ff. de bon. libert.* ubi facultatibus extrinsecè auctis, nõ debetur augmentum legitimæ, Ergo

Ergò etiam si intrinsecè sunt auctæ. Deindè, quia regula generalis est, quod facultates patris æstimantur secundum tempus mortis,

l. cum quæritur. 6. C. de inoff. testam.

Denique, quia si aliud diceremus, semper esset incertum, quanta sit legitima, cum bona semper augeri, & minui possunt quoad æstimationem,

44 His tamen nihil moventibus contrarium verius est, & legitima post mortem Patris filio statim non solvatur, augmentum etiam filio debeatur, ita, ut tertia pars corporum hæreditariorum, & ita cum illâ etiam valor, & æstimatio illa intrinseca tradatur, si verò pecunia solvi debet, quantitas non secundum æstimationem tempore mortis, sed tempore solutionis currentem solvatur; Quia notissimi juris est, quod legitima filio statim ilicò, absq; omni morâ, & dilatione post mortem Patris debet solvi,

l. quoniam in prioribus. 32. l. scimus. 36. §. cum autem. 1. C. de inoff. testam.

Si igitur hæres legitimam statim non solvit, sed in mora fuit merito ejus mora ipsi prodesse non debet, sed potiùs filii commodo cedat, & consequenter legitima cum augmento intrinseco solvenda erit, ita tradit

Cornens consil. 263. num. 1. & sequent. lib. 2. Berengar. ad l. in quartam. 91. ad l. Falcid. num. 122. Andr. Fachin. libro quarto controvers. d. c. 26. vers. cæterum si de intrinseco augmento junct. vers. contrariam sententiam habuerunt, Stephan. Bertrand. consil. 141. incip. Christi nomine invocato dub. 3. num. 15. vers. & fatetur, quod istæ non debentur, & n. seq. vol. 2.

Nihil movent rationes in contrarium adductæ: Quia eas eleganter diluit, *Andr. Fachin. d. c. 26. sub fin.*

45 Tertius casus, si post mortem facultates patris, vel omninò pereunt, vel diminuantur, ad quemnam hoc detrimentum, vel diminutio spectet? Et breviter concludo quod ad hæredem; Quia hæres statim, & ilico filio debet solvere legitimam, & si hoc non facit, constituitur in mora,

d. l. quoniam in prioribus. 32. d. l. scimus. 36. §. cum autem. 1. C. de inoff. testam.

Indubitati autem juris est, quod mora noceat debitori, qui in mora solvendi fuit, & non ei cui solvi debuit. *ut alibi latiùs diximus.*

Dissentit *Paul de Castr. in d. l. in ratione. 30. ff. ad l. Falcid. 46. vers sed quid si diminuatur post mortem, & vers. seq. Peregrin. (ubi declarat.) de fideicomm. art. 36. num. 30. & seqq.*

XV.

Quo titulo legitima relinqui debeat, & num testamentum, in quo liberi, vel parentes sunt præteriti, vel saltem in legitimâ ritè non instituti, sit nullum.

S U M M A R I A.

1. *Legitima liberorum an titulo institutionis relinqui debeat, tàm iure antiquo, quàm novo, tàm de jure civili, Canonico, & Saxonico, per ampliationes & limitationes. n. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 49 50. 51. 53 54 55 56. 57. 58. 59 60 61. 62. 63. 64. 65.*

17. *Ut legitima titulo institutionis relinquatur, est solemnitas mera civilis.*

29. *Verba communia quæ sunt, n. 26 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35 36. 37 38. 39 40. 41. 42. 43. 44. 45 46. 47. 48.*

52. *Dos est quid universale.*

66. *Testamento ob institutionem omissam annullato legata nihilominus debentur.*

67. *Parentibus & ascendentibus an legitima etiam debeat titulo institutionis relinqui, n. 68. 69. 70.*

71. *Fratribus & collateralibus an legitima etiam titulo institutionis relinquenda sit.*

Hactenùs longè lateq; de legitimâ, & ejus jure diximus, nunc ad constitutiones Saxonicas revertemur, & tractabimus, quonam titulo legitima relinqui debeat? 1

Et quidem de jure antiquo, quod legitima non solum institutionis, sed etiam legati, donationis, fideicommissi, & alio quocunque titulo relinqui poterat, dubitare non debemus 2

per text. expr. in l. Papinianus. 8. §. si quis mortis causa. 6. ff. de inoffic. testam. l. omnimodò. 30. sub fin. princip. vers. & hæc quidem de his personis. l. scimus. 36. post princip. vers. quærebatur itaq; si quis rem donatam, C. eod. Jason. in auth. novissimâ. C. de inoff. testam. numer. 14. vers. nunquid autem de jure digestorum.

De jure novissimo dubitari solet, quonam titulo legitima liberis relinqui debeat? Hic enim duo textus juris novellarum occurrunt, qui sibi invicem admodum côtrarii videntur? 3

Primus est *in Novell. de triente, & semisse. 18. c. in med. vers. sed quod contigerit*, ubi expressè dicitur, quod legitima non solùm institutionis, sed etiam legati, fideicommissi, & alio quovis titulo relinqui possit;

Alter textus huic contrarius est *in Novell. ut cum de appellatione cognoscitur, 115. c. aliud quoque capitulum. 3. post princip. vers. necess. per quamlibet donationem & sequent.* ubi rursus verbis disertis dicitur, quod filii vel nominatim exhæredari, vel hæredes institui debeant, nec sufficiat, si per donationem, legatum, fideicommissum, vel alium quemlibet titulum eis legitima relinquatur. Variæ sunt DD. ad hos textus conciliandos opiniones.

Prima est *Accurs. in auth. novissimâ. C de inoff. testam. quem Jas. in ibid. num. 16. ibi, tertio conclusio, & num. sequent.* & alii quàm plurimi paulo post allegandi sequuntur, qui ita conciliant; Aut testamentum est solenne, & tunc habet locum *d. Novell. 115. cap. 3 post princip.* ut legitima titulo institutionis relinquatur; Aut testamentum est minus solenne, & tunc obtineat *d. Novell. [illegible] cap. 1. in med* ut legitima quocunque titulo relinqui possit. 4

Hæc

Hæc opinio non placet, præterquam enim, quod falsa sit eorum opinio, qui statuit, quod in testamento minus solenni, quale est inter liberos, non necesse sit, ut legitima titulo institutionis relinquatur, ut paulo post infrà dicetur, hanc cociliationem etiam rectè refutat, *Bernhard. VValther. lib. 1. miscellan. c. 9. ante med. vers. nam quod gloss. & Jason. in d. auth. novissima, pag. mihi. 21.*

5 Secundo aliter conciliat, *Bernhard. VValther. d. libr. 1. miscell. c. 9. post med. vers. ego igitur putarem totam hanc controversiam sic definiendam esse, pag. 24. in med* qui ita statuit, regulam esse constituendam, ut non sit satis, si testator liberis legitimam jure legati, vel fideicommissi, vel alio simili titulo relinquat. sed etiam opus sit, ut liberos in legitimâ hæredes instituat, ita tamen ut parêtes non teneantur liberos in totâ quotâ hæreditatis, vel legitimâ instituere, sed satis sit, si pro quantitate legitimæ in re certâ ipsos hæredes instituant, *d. Novell. 115. c. 3. post princ.*

Si verò parentes liberis integram legitimam titulo institutionis non reliquerint, sed tantum partem & reliquam partem ejus titulo legati, vel fideicommissi, vel alio modo reliquerint, hoc legatum, fideicommissum vel simili titulo relictum etiam in legitimam computetur, *d. Novell. 18. c. 1. & in med.*

Nec hæc opinio arridet, præterquam enim quod hoc nullo juris textu probetur, sed potiùs manifestò *per d. Nov. 18. c. 1. in med.* refutatur ubi generaliter dicitur, quod legitima nô modo titulo institutionis, sed etiâ legati, fideicômissi, vel simili modo relinqui possit, nec distinguitur, an aliquid titulo institutionis liberis, reliquum verò titulo legati, fideicommissi, vel simili, sit relictum. ut hoc modo relicta etiam in legitimam computentur; Itemque *per d. Novell. 115. c. 3. post princip.* refutatur, ubi itidem absolutè, & simpliciter dicitur, quod legitima debeat titulo institutionis relinqui, nec distinguitur an liberi pro legitimâ in re certâ sunt hæredes instituti, reliqua vero portio eis legati, vel fideicommissi, & simili titulo relicta; Etiam ipse *VValther. d. cap. 9. ante fin. vers. hæc in medium afferenda esse duxi, pag. 23.* hanc opinionem non amplectitur, sed ab eâ recedit.

6 Tertio accedit idem *Bernhard. VValther. d. libro primo miscell. cap. 9. sub fin. vers. vix enim negari potest. quin text. & seq.* qui dicit, non posse negari quin prædicti textus inter se pugnent. ideoq; necessè esse, ut unus ab altero corrigatur.

Statuit autem ipse, quod *d. Novell. 115. c. 3.* corrigatur per *d. Novell. 18. c. 1. in med.* ita, ut hodiè legitima quovis titulo, non solùm institutionis, sed etiam legati, fideicommissi, donationis, & simili relinqui possit, ad hoc autem movetur, *per d. Novell. 18. cap. 1. in princip.* ubi expressim fit mentio correctionis, è contra verò *in d. Novell. 115. c. 3.* non fit mentio correctionis, sed additionis duntaxat.

Nec hæc opinio vera est; Quia correctio *in d. Novell. 18. c. 1.* non debet referri ad titulum legitimæ, quoniam illa relinqui debeat, siquidem Justinianus in *d. Novell. 18. c. 1. & per tot.* solummodò corrigit legem codicis, ut in *d. Novell. 18. in præfat. post princ. & c. 1. in princ.* videre licet, nullibi autem in universo jure Codicis reperitur, quod legitima titulo institutionis relinqui debeat, sed potiùs contrarium videre licet *ex d. l. omnimodò. 30. sub fin. princ. & l. scimus 32. post princ. C. de inoff. testam.*

Sed correctio *in d. Novell. 18. c. 1* referri debet ad quantitatem legitimæ, ita, ut hodie legitima indistinctè non amplius sit quadrans, sed pro numero liberorum, quandoque triens, quandoque semis, ut manifestò constat *ex d. Novell. 18. in præf. §. frequenter igitur & alia vice, junct. c. 1. in med.*

Deinde si *d. Novell. 115. c. 3.* esset correcta per *d. Novell. 18. c. 1.* necessario præsupponendum foret, quod *d. Novell. 18. c. 1.* esset novior, & recentior, quàm *d. Novell. 115. c. 3.* quoniam leges novæ solummodo veteres corrigere possunt, *l. præcipimus. 32. §. ult. Cod. de appell.* illud autem, quod adhuc non existit, per rerum naturam ab alio corrigi non possit, cum non entis nullæ sint qualitates, *l. Celsus. 27. ff. de usuc. ubi Francisc. Balb. in 2. repet n. 4.* Sed ocularis inspectio ostendit, quod *d. Novell. 18. cap 1.* sit antiquior, quam *d. Novell. 115. c. 3.* siquidem *d. Novell. 18. c. 1.* est promulgata, *Anno Christi 536.* dicta verò *Novell. 115. c. 3.* est sancita, Anno 541. *Gothfr. in not. ibid. in fin. liter. A.* & sic *Novell. 115. c. 3.* quinquennio post *d. Novell. 18. c. 1.* est publicata, quomodo igitur quæso hæc *Novell. 115. c. 3.* utpote tempore junior, per illam *Novell. 18. cap. 1.* potuerit corrigi?

Quartò accedit. *Egvin. Baro, in §. sed hæc ita. pen. inst. t. de inoffic. testam. quem sequitur, Hieron. Treutl. disputat. select. 13. thesi 12. lit. A. vol. 1.* qui dicunt, tùm demum legitimam titulo institutionis relinqui debere, si causa exhæredationis in testamento non sit inserta *d. Novell. 115. c. 3.* Si vero causa exhæredationis nominatim sit inserta, tunc sufficiat, si legitima titulo legati, vel simili relinquatur, *d. Novell. 18. c. 5.* 7

Hæc opinio reliquis longe est pejor? Nullum enim verbum de casu posteriori ubi scilicet causa exhæredationis nominatim sit expressa, & ea per hæredem probetur, quod tunc sufficiat, si titulo legati legitima relinquatur, *in d. Novell. c. 1.* habetur; Sine lege autem loqui erubescimus, *d. Novell. 18. c. 5.*

Deinde repugnat textus *in d. Novell. 115. cap. 3.* qui non solum de exhæredatis, sed etiam de hæredibus institutis loquitur, ut illis legitima titulo institutionis relinquatur; Denique si justa causa exhæredationis adest, & testamêtum inseritur, quid opus est, ut filiis ingratis legitima titulo legati relinquatur, quoniam communiter DD. tradunt, quod tunc illis nihil relinqui debeat, *d. Novell. 115. c. 3. §. ult.*

Nos igitur contrarium statuimus, & simpliciter dicimus, quod *d. Novell. 18. c. 1.* sit correcta *per d. Novell. 115. c. 3.* ita, ut hodie legitima nullo titulo, nisi institutionis relinqui possit, *per text. expr. & inevitabil. in d. Novell. 115 c. 3. post princ. & cap. 5. post princ.* 8

Nec movet, quod *Bernhard. VValther. dict. lib. 1. miscell. c. 9. in med. vers. sed nec cæterorum DD. opinio recipi potest, pag. mihi. 21. in fine, & pag. sequent.*

contra

contra hanc assertionem insurgit dicens, eam non posse subsistere, quia *in d. Novell. 115. cap. 3.* nulla correctionis fit mentio sed additionis duntaxat, & verisimile non est quod Justinianus Imper. in eodem authenticorum libro constitutiones seipsas corrigentes inferre voluerit; Quia novum non est in jure nostro, ut una lex vel constitutio per aliam corrigatur, cum tamen in illa nominatim correctionis mentio non fiat, sed sufficit, si tacite, & cum effectu in ea comprehendatur, quemadmodum videmus, quod *Novell. 6. c. 6. post princip. vers. & circa quinquaginta annos, & sequent.* sit correcta, *per Novell. 123. c. clericos autem. 13. sub fin. Cujac. in exposit. d. Novell. 6. c. 6. sub fin. vers. non omittam caput quo definitur.* & tamen in *d. Novell. 123. cap. 13.* nulla correctionis fit mentio.

Idemque quoque in aliis infinitis locis deprehendimus; Nec etiam est insolitum, & inauditum, ut leges se invicem corrigentes in Jure nostro inserantur, veluti hoc non solùm in digestis, & Codice, sed etiam in ipsis Novellis videre possumus; Et ita in terminis tradit,

Br. ad d. auth. novissimâ, C. de inoff. testam. in princ. & num. 1. ibi, solutio fateor, quod ista authentica, & nu. seq. & in Novell. de triente, & semisse, 18. in princ. num. 4. ibi, tertio nota, quod secundum hoc jus sufficit, Jacob. Cujac. in exposit. ejusdem Novell. 18. in med. col. 4. vers. sequitur, ut id notamus ex hac novella, & vers. seq. Schneid ad §. ult. institut. de inoffic. testam. num. 3. Hugo Donell. lib. 6. commun. c. 12. incip. consulitur ergò, post princ. vers. hodie novella id emendavit, usque ad fin. & lib 19. comm. c. 4. vers. secundum genus rerum post princ. Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. nu. 177. ibi, debetis & hoc observare, & seq. 5' gl. ad §. igitur quartam quis. ult. institut. de inoff. testam nu. 1. vers. etenim necesse est, ut institutionis titulo, & num. 2. Gl. ibid. verb. testamento. Mynsing. eod. nu. 3. & seq. Vult. eod. num. 5. sub fin. vers. quod si cui hæc coarctatio displiceat, Jacob Menoch. lib 2. arbitr. judic. quæst. cent. 2. cas. 149. incip. in universa vero Italia. n. 29. & lib. 4. præsumpt. 101. incip. differuimus suprà nu. 42. Gomez. lib. 1. var. resolut. c. 11. num. 24. Thad. Piso. lib. 2. var. resolut. c. 8. incip. quæro quid si pater. nu. 1. & seqq. Mich. Graß. §. legitima, quæst. 35. num. 3. Jason. in auth. novissimâ. C. de inofficios. testament. (ubi ita omnes indifferenter tenere tradit) nu. 13. ibi. prima est, quod hodie debet relinqui, & num. sequent. Marc. Anton. Peregrin. de fideicomm. art. 36. num. 55. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 5. pract. conclus. lit. L. conclus. 198. incip. legitima debet relinqui, num. 1. & seq. per tot. Roland. Passager. tractat. de testament. & ultim. volunt. rubr. 17. incip legitimi dicuntur, num. 22. Bl. in auth. novissimâ. C. de inoff. testam. num. 1. vers. solutio concedo. & num. seq. & in l. omnimodò. 30. C. eod. num. 2. sub fin. vers. sed contra hoc oppono, quod non sufficiat, Hostiens. in aurea summ. x. de testam. num. 14. sub fin. vers. hodie immutatur, quia necesse est.

9 In ratione, cur liberis præcise legitima titulo institutionis relinqui debeat, assignandâ, interpretes anxie laborant; Unanimiter tamen omnes in eo conveniunt, quod hoc fiat in favorem liberorum, quia titulus institutionis est honorabilior titulo legati, donati, & simili,

Schneid. d. §. ult. institut de inoffic. testam. num. 4. Donell. lib. 6. comm. cap. 12. post princip. vers. licet hoc idem colligere, Beust ad l. 1 ff. de jurejur num. 1 ... post princip. Gl. in l. filium, §. sed & si portio verb. plenior, ff. de legat. præstand.

Hæc ratio licet non videatur contemnenda, vera tamen & fundamentalis non est, propter ea quod de solo honore absque utilitate parum est curandum, alia igitur melior ratio erit investiganda, per quam liberis non solum honor, sed etiam utilitas quædam affertur; Faigitur hæc est, & liberis legitima titulo institutionis relinqui debet propter jus accrescendi, quia si filius cum aliis est cohæres in sua legitimâ institutus, tunc si alii cohæredes repudiant, vel aliter hæredes esse non possunt, accrescit filio,

text. expr. in l. liber homo. 59 §. cum quis ex institutis. 3. ff. de hæred. instit.

Secus si titulo legati, vel simili legitima relicta esset, tunc hæredibus, vel repudiantibus, vel non adeuntibus filio vel alii legatario nihil accrescit. *l. eam quam 14. C. de fideicomm.*

Hanc rationem, quæ etiam verissima est, tradit, *Br. in Novell. de triente, & semisse. 18. in princip. nu. 4. sub fin. vers. secunda est propter jus accrescendi, quem sequitur, Roland. in. Passager. tractat. de testam. & ultim. volunt. rubr. 17. num. 22. post princip. vers. secunda est, Jason. in d. auth. novissimâ, Cod. de inoffic. testam. num. 13. vers. alia melior ratio est propter utilitatem filii, Salyc. eod nu. 1. in med. vers. alia est causa plenioris commoditatis, Covarr. in c. Raynutius. 16. x. de testament. §. 1. num. 2. Peregrin. de fideicomm. d. art. 36. num. 55. vers. vel etiam ut sit. Bl. in l. in suis. 11. ff. de liber. & posthum. in antiq. lectur. post princ. vers. sed quare filius debet habere jure institutionis, & vers. sequent. & in §. si tutor. ult. institut. de inofficios. num. 3. ibi, dicunt, quod ratio est, quia plenius jus habet, & in auth. novissimâ, Cod. eod. num. 2. vers. doctores dicunt.* Et hæc de jure civili.

Jure Canonico an legitima titulo institutionis necessario debeat relinqui, varie etiam inter interpretes disputatur. 11

Nonnulli enim sunt, qui hoc negant, & sufficere dicunt, si titulo legati, donati, vel simili relinquatur, *per text. in c. Raynutius. 16. post princip. vers. horum in eodem testamento relinquens, & vers. seq. x. de testam.* 12

Deindè, quia jus Canonicum non curat tales subtilitates juris civilis, *c. cum delicti, x. de judic.* Ita tradit, *Hostiens. in d. c. Raynutius. 16. x. de testament. Alex. in l. inter cætera. (ubi communem dicit.) ff. de liber. & posthum. Bernhard. VValther. libro primo miscell. cap. 9. sub fin. vers. nam secundum canones legitima quocunque titulo. Bl. in l. inter omnes. ult. C. de famil. ercisc. n. 10. vers. sed de æquitate canonico dico. Guilhelm. de Bened. in d. c. Raynutius, 16. verb. relinquens. n. 10.*

His tamen nihil urgentibus contrarium verius est; Tùm *per text. in c. si pater. 1. in princip. de testament. in 6.* 13

Tùm, quod in dubio non debeamus discordiam inter jus Canonicum, & civile inducere, nisi ubi reperiatur expressum, *c. 1. & 2. ubi gl. x. de novi oper. nunc.*

Tùm, quod paulò anteà, *num. 9. & numer. seq.* diximus, quod non tàm in honorem, quam in utilitatem filii legitima titulo institutionis

relin-

relinqui debeat; In dubio autem non præsumendum est, quod Papa voluerit tollere istum favorem, & utilitatem filiis, ne inde injuria nascatur, unde jura oriũtur, *l. meminerint, C. unde vi.*

Et ita in specie tradit, *Jason in auth. novissimâ C. de inoff. c. testament. (ubi hanc veram, & communiorem dicit.) n. 31. in princip. & vers. sed adverte, quia licet, & n. 32 Alex. (sibi contrarius) in consil 212. incip. viso consilio alias per me reddito, col. 3. Bl. (sibi etjam contrarius) in auth. ex causa. C. de liber præter. & exhæred. n. 19. vers. & idem etiam de jure Canonico, & vers. sequent, Thad. Piso. lib. 2. var. resolut. c. 5. num. 1. vers. quin etiam. & seq. Vigl. ad §. igitur quartam. ult (ubi communem testatur, institut. de inoffic. testam. n. 3. post princ. vers. idq; jure etiam Pontificio, Salyc. in l. ult. C. famil. ercisc. nu. 4. vers. & imò ut textus ille procedat secũdum jura nova, Didac. Covarr. ad d. c. Raynutius 16. x. de testam. §. 1. nu. 10. sub fin. vers. quintus intellectus, & n. seq.*

Nihil movet *text. in d. cap. Raynutius. 16. post princip.*

Quia omissis aliorum solutionibus, quas videre licet *apud gl. ibid. verb. relinquens. Johann. Andr. eod. Salyc. d. l. ult. n. 4. vers. nec huic obstat. & seq. Jason. d. auth. novissimâ n. 31. in fine.* ego simpliciter dico, quod *in d. c. Raynutius. 16.* nihil disponatur, sed solummodo tenor, & ordinatio testamenti recitetur; Omnibus autem notum est, quod ex recitatione literarum, vel alterius tenoris nulla certa juris dispositio colligi possit, præsertim, si ea ad correctionem alterius juris tendit. Minus etiam movet secũda ratio, quia tùm demum jus Canonicum subtilitates juris civilis non curat, si eas expressè tollit, *c. 1. & 2 ubi gl. x. de nov. oper. nunc.*

Deinde jus Canonicum tunc etiam respuit ejusmodi subtilitates, si solummodò sint superstitiosæ & vanæ, secùs si aliquam utilitatem afferant. Ejusmodi autem subtilitates maximam aliquando utilitatem afferre, manifestò *suprà n. 10.* tradidimus.

14 Jure Saxonico quidem de hâc controversiâ nihil sancitum reperimus, in foro tamen harum terrarum propter discrepantes DD. opiniones *suprà num. 3. & seqq.* relatas, variè etiam disceptabatur, communiter tamen scabini, & alii in eam sententiam inclinabant, quòd legitima sit titulo institutionis præcisè relinquenda, ut videre licet *ex Consultat. constitut. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 31. incip. communis est conclusio interpretum. num. 1. & n. seqq. & tom. 3 part. 2. quæst. 25. incip.* Es haben sich die Schöppenstüle/ *n. 1. & seqq.*

15 Quam sententiam etiam approbavit Augustus Elector Saxoniæ *in suis Novell. part. 3. constitut. 9. ubi in comm. Daniel. Moller. n. 3. Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. n. 177. post princ. vers. & hodiè expressè est constitutum.*

16 Hæc dispositio juris communis, & constitutio Saxonica ampliatur.

Primò etiamsi testamentum factum sit inter solos liberos, nullâ extraneâ personâ adjunctâ. Et licet de hoc casu magna sit inter interpretes controversia, an etiam in testamento inter solos liberos facto, legitima titulo institutionis relinqui debeat, nonnulli enim hoc negant, & sufficere, si titulo legati, donati, vel similiter relinquatur, dicunt. Tum, quia in testamento condito à patre inter solos liberos cessant solennitates juris civilis, & attenditur solum jus gentium,

Bl. in auth. quod sine. C. de testam. nu. 2 in fine vers. quæ quidem civilis solennitas. Br. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. eod. n. ult. vers. cum enim solennitas juris civ lis, Jason in auth. novissimâ, C. de inoff. testam. n. 17. & seq.

Sed quod legitima debeat relinqui titulo institutionis est de merâ dispositione juris civilis, *Br. in l. 1. C. de Ss. Eccles. colum. 12. nu. 62. in fine vers. illa est mera solennitas juris civ lis, Jason in d. auth. novissimâ, n. 19. vers. modo ego habeo, quod istud quod filio debeat relinqui, Stephan. Bertrand. consil. 157. n. 2. in med. vers. unde cum illud, quod filio debet relinqui, vol. 4.* 17

Tum, quod etiam in testamento ad pias causas non necesse sit, ut legitima relinquatur titulo institutionis, *ut paulò post dicetur.*

Tum, *per text. expr. in c. Raynutius 16. post princ. x. de testament.* ubi valet istud testamentum, quamvis filiæ Antiochinæ relinqueretur titulo legati, & non titulo institutionis, *Jason. d. auth. novissimâ n. 29. vers. tertio pro ista parte.*

Tum, quia paulò post dicetur, si in testamento clausula illa generalis, omni meliori modo, viâ, & formâ, &c. adjiciatur, quod testametum etiam valet, etiamsi legitima non titulo institutionis, sed legati fuerit relicta; Sed in testamento condito à patre inter liberos semper subintelligitur clausula illa, ut actus valeat, omni meliori modo, quo valere potest, *Gl. in l. cohæredi. §. cum filiæ verb. non valeat ff. de vulg. & pupill. Andr. Gail. lib. 2. observat. 112. n. 1. & seq.*

Et ita in terminis tradit, *Jason in d. auth. novissimâ, C. de inoff. test. nu. 16. in princip. & vers. ego teneo primam opinionem, n. 17. (ubi dicit, quod hæc sit veritas, sicut Evangelium) n. 18. 19. 20. 21. & sequent. Gl. ibid. verb probare, Alex. consil. 168. incip. ponderatis, nu. 6. libr. 5. Coras. in l. filium quem habentem, Cod. famil. ercisc. Matthesil. singul. 140. n. 1. & sequent. Stephan. Bertrand consil. 157. incip. etiamsi dici posset, quod nobiles, nu. 1. & seqq. per tot. volum. 4. Johann. Papon. (ubi ita 3. Maii, Anno 1530. per Senatum Burdegalensem judicatum refert) tractat. de arrest. lib. 20. titul. de testam. sent. 7. Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. nu. 170. sub fin. Nicol. Bohër. (ubi etiam in curia Burdegalensi 3. Maii, Anno 1536 ita pronunciatum refert) decis. 267. incip & gl. in d. c. aliud quoq; capitulum, nu. 1. & sequent. usq; ad fin. Hostiens. in aurea summ. x. de testam. nu. 14. in fin. vers. vel dic, quod ubi testator, quis inter filios tantum.*

His tamen & similibus non obstantibus contrariam opinionem amplectimur, 18

per text. expr. & inevitabil. in Novell. ut cum de appell. cognosc. 115. c. aliud quoq; capitulum. 3. post pr. ubi principalis sedes est hujus materiæ, & ibi deciditur, quod legitima titulo institutionis debeat relinqui, & tamen ibid. ad oculum patet, quod nullius extranei ibi fiat mentio, sed testamentum inter solos liberos sit conditum.

Deinde probatur *per text. elegant. in Novell. de testamentis imperfectis. 107. cap. nos igitur omnia. 1.* ubi clarè & quidè iterato dicitur, quod pater

suos filios hæredes debeat instituere, vel titulo institutionis aliquid relinquere.

Et ita in terminis tradit, [illegible] *in auth. novissimâ, C. de inoffic. testam. verb. titulo, post princip. vers. an minus solenne, puta inter liberos, Bl. in l. ult. C. famil. erciscund. numer. 8. Salyc. eod. num. 4. post princip. & in auth. novissimâ, Cod. de inoffic. testam. (ubi communem dicit.) num. 1. vers. secundo modo solvetur, junct. vers. sed communiter tenetur, prima. Andr. Gail (ubi plures rationes affert, & etiam communem dicit) libro secundo observat. 112. incip. testamentum paternum. num. 10. in princ. & vers. sed communis ut dixi est, num 11. 12. & seq. Hartman. Pistor. quæst. 1. incip. testamentum patris, nu. 12. ibi, modo liberis legitima institutionis titulo. libro 1. part. 1. Jul. Clar. lib. 3. sent. §. testamentum. quæst. 8. nu. 7. Herman. Tuad. Pisa (ubi contraria solvit) lib. 2. var. resolut. d. c. 8. nu. ibi, ampliatur ut procedat. n. 3. & n. seq. Vult. (ubi hanc in praxi usu receptam dicit, & eam sæpius consulendo, & judicando inclytum collegium juridicum Academiæ Marpurgẽsis secutum esse testatur) ad princ. instit. de exhæredat. liber. num. 6. vers. adeo ut etiam testamentum inter liberos factum. Daniel Moller in comm. ad constitut. Saxon. part. 3. constit. 9. nu. [illegible] sub fin. & n. seqq. Guilh. de Benedict. in c. Raynutius. 16. x. de testam. verb. in eodem testamento relinquens, n. 135. Alex. consil. 76. incip. ponderatis his. nu. 17. vol. 3. & consil. 114. incip. visâ scriptura. nu 8. vol. 7. Dec. consil. 105. incip. & pro tenui. & nu. 1. & nu. 5. sub fin. Curt. Jun. in l. hac consultissima. 21. § ex imperfecto. 1. Codic. de testament. numer. 13. Ferdinand. Vasquin. tract. de successio. creat. libro secundo. §. [illegible] part. 4 n 228. Didac. Covarr. ad d. c. Raynutius 16. x. de testament. §. 1. nu. 3. ibi, [illegible] intelligi potest hic textus, nu. 4. in princ. & vers. verum contrariam sententiam maxime probat, numer. 5. & seqq. usq. ad numer. 9.*

Nihil movent rationes in contrarium adductæ: Quia prima obtinet tantum in superstitiosis, & vanis juris civilis solennitatibus, *Covarr. d. c. Raynutius.* [illegible] *quibus refragatur ratio illa, & seq.*

Hæc autem solennitas ut legitima titulo institutionis relinquatur, non est superstitiosa, sed admodum utilis, & fructuosa, *ut supra nu. 10. dictum est,*

Aliter solvit *Didac. Covarr. d. c. Raynutius. 16. §. 1. n. 1. ibi* [illegible] *& n. seq.*

Secunda ratio negatur, quia paulò post evincemus, quod etiam in testamento ad pias causas legitima titulo institutionis relinqui debeat.

Tertia ratio ex *d. Raynutius. 16.* desumpta satis etiã refutatur ex iis, quæ *supra n. 14.* dicta sunt, deinde negatur, quod in *d. c. Raynutius. 16.* testamentum fuerit conditum inter solos liberos, sed est inter liberos, & uxorem Adelaiam cõfectum, ut ibid ex toto contextu apparet, ex inde igitur sequeretur, quod hodie de jure canonico indistincte, sive testamentum inter solos liberos, sive etiam inter extraneos sit conditum, legitima titulo legati, vel simili relinqui possit, cum uxor habeatur pro persona extranea, *text. expr. in Novell. de testam. imperfectis. 107. c. nos igitur omnia, §. 1.* Consequens autem falsum esse fatetur ipse *Jason. in d. auth. novissimâ, Cod. de inoffic. testam. n. 4. & seq. & n. 20. vers.* [illegible] *expedient dicere.*

Ultima ratio etiam nihil [illegible] clausula generalis in testamento [illegible] saltem aliquid operatur [illegible] liberis utilis [illegible] non autem in eo, quod ipsis damnum afferre potuit,

Didac. Covarr. ad d. c. Raynutius 16. [illegible] *vers. concedi tamen* [illegible] *conclusione.*

Si autem hæc clausula [illegible] haberet, tunc certè maximum damnum [illegible] inde enasci posset, *ut supra n.* [illegible] *dictum,* [illegible] solvit *Covarr. d. c. Raynut. 16.* [illegible]

Et hanc posteriorem sententiam, quod [illegible] licet legitima in testamento inter solos liberos confecto institutionis titulo [illegible] relinquenda, etiam placuisse Augusto Electori Saxoniæ, testis locuples est *Daniel. Moller. in comm. ad const. Saxon. part. 3. constitut. 9. num. 8. vers. quam opinionem Elector* [illegible] *& seq.*

Tum per text. general. *in d. constit. 9. part. 3.*

Tum, quod ita etiam tradunt, *Consult. const. Saxon. tom. 1. part.* [illegible] *quæst. 31. nu. 3. & tom. 2. part.* [illegible] *quæst. 21. n.* [illegible] *ex quib. d. const. 9. part. 3. est desumpta.*

Licet dissentiat *Joach. a Beust. ad L. 1. ff. de* [illegible] *jur. (ubi ita nuper de jure* [illegible] *pronunciatum testatur) n.* [illegible] *sub fin. vers. & secundum hanc posteriorem sententiam.*

Secundo supradicta assertio ampliatur, & legitima titulo institutionis relinqui debet etiam in testamento ad pias causas. Quamvis enim & hoc in casu contrarium teneant, & legitimam in ejusmodi testamento etiam alio quam institutionis titulo relinqui posse, statuant, *Bar. in l. 1. C. de S.* [illegible] *igitur* [illegible] *d.* [illegible] *novissimâ, Cod. de inoff. testam. n.* [illegible] *vers. secundo istud* [illegible] *Alex. (ubi communem dicit) in l.* [illegible] *inter cætera ff.* [illegible] *liber. & posthum. num. 4. Natta. in l. hac consultissima. 21. §. ex imperfecto. 1. C. de testam. n. 114. Thad. Pis. lib.* [illegible] *var. resolut. c.* [illegible] *Steph. Bertrand. consil. 187.* [illegible] *etiam* [illegible] *fundament* [illegible] propterea, quod & in hoc testamento solennitates juris civilis cessant, *Bar. d. l. 1. n. 62.* [illegible] *& seq. Jason. d. auth. n. 2.*

Contrarium tamen longè verius est,

per text. in c. si pater. 1. de testam. in 6.

ubi pater in testamento pauperes Christi hæredes instituit, & sic ad pias causas testamentum fecit, & tamen ibi in principio dicitur, quod filium in re certa hæredem fecit, & ita legitimam titulo institutionis reliquit. Deinde, quia supra *num. 9. & num. 10.* dictum est, quod hæc solennitas sit in favorem, honorem & utilitatem filii introducta, favore autem piæ causæ non debet derogari [illegible] liberorum

auth. si qua mulier. C. de [illegible] *Eccles. l. si quis presbyter. 20. & auth. nunc autem sequent. C. de Episcop. & cleric. Bl. in l. 1. C. de* [illegible] *Eccles. n. 141.*

Et ita in terminis tradit,

Salyc. in d. l. 1. C. de S. Eccles. n. [illegible] *duodecimo ad declarationem. in princ.* [illegible] *plures rationes affert,* [illegible] *vers. ego puto testamentum non* [illegible] *re, & sequent.* [illegible] *eod. n. 140.* [illegible] *& seq.* [illegible] *vers. & hic falsum dicit, & n. seq.*

Nec

tur, [illegible] ratio in contrarium adducta, Quæ [illegible] in [illegible] vanis, & [illegible] [illegible] & utilitatem filio sunt adductæ, [illegible] rationes quæ [illegible] hæc possent eleganter [illegible], *Salyc. d.l. num. [illegible] in med.*

22 Tertio ampliatur in filio ficto, sicut est monasterium *c. in præsentia x. de probat.* & filius legitimatus, nam [illegible] legitima titulo institutionis [illegible] debet,

elegant. Jason in d. auth. novissimá. C. de inoff. testam. num. 14. ubi amplia [illegible] conclusionem, Salyc. in auth. si qua mulier, C. de SS. Eccl. n. 5. vers. & tunc aut [illegible] num. [illegible] prin.

23 Quarto ampliatur, quantumvis filio legitima titulo substitutionis fuerit relicta, tamen non valebit,

elegant. Jason. in d. auth. novissimá, Cod. de inoffic. testam. num. 26. in princ. & vers. & ut et ita putem tenendum.

Non obstante quod contrarium velit *Bl. in l. si filius substitutus nr. [illegible] ff. de hered. instit. n. 2 & in l. nam hoc jure 4. §. sed si aliter. ff. de vulg. & pupill. nu. [illegible] in med. vers. [illegible] substitutio est verbum commune, Domin. Cardinal. Tuschus, tom. 8. pract. conclus. lit. V. conclus. 88 num. 2. & seq.*

Declaratur tamen supra dicta assertio, & constitutio Saxonica,

24 Primo, si testator in suo testamento verbis communibus, quæ ad institutionem directam trahi possunt, usus fuerit, tunc enim perinde habendum est, ac si testator directo & nominatim filios heredes instituisset, & eis legitimam titulo institutionis reliquisset,

text. expr. in Novell. Elector. August. part. 3. constit. 9. post princ. vers. Jedoch wenn der *Testator* in seinem letzten willen *ubi in comm. Daniel. Moller. n. 3. sub fin. Consultat. constit. Saxon. tom. 1 part. 2. quæst. [illegible] n. [illegible] & tom. 2 part. 2 quæst. 21. num. 4. vers. limitatur tamen hæc communis opinio n. [illegible] & seq.*

25 Quæ autem sint verba communia, quæ ad institutionem directam trahi possunt, difficilis, & prolixa est doctrina communiter tamen doctores hæc communia verba esse tradunt, puta verbum PERVENIAT.

26 *Bl. in l. centurio. [illegible] de vulg. & pupill. num. 47. sub fin. vers. & primo de verbo perveniat, num. 48. in princ. & vers. ego dico, quod sit commune. & in l. Lucius. ff. eod. num. 4. in med. vers. ego dico idem & seq. Bl. in l. nam hoc jure. 4. §. sed si aliter. 2. ff. eod. n. 2. post princ. vers. tantum est dicere, & in l. ut inter divinum. 23 C. de SS. Eccl. num. 2 post princ. vers. item est verbum commune verbum perveniat, Angel. in l. precibus. 8 Col. pen. C. de impub. & aliis subst. Petr. Paul. Paris. in addit. ad Br. d. l. centurio. 15. (ubi tres limitationes affert, quibus hoc verbum directam institutionem designat.) nu. 47. sub fin lit. K. vers. & quod verbum perveniat. & seq. usq. ad fin Jason. in d. l. centurio. 15. (ubi communem dicit, rationes, & tres limitationes affert) ff. eod. n. 63. ibi & primo de verbo perveniat, n. [illegible] & seq. usq. ad n. 68.*

27 Item verbum DEVENIAT, SUPERVENIAT, &c. per text. in c. 1. §. deinde quantum est. tit. de his, qui feud. dare possunt. Bl. in d. l. ut inter divinum. 23. C. de SS. Eccl. num. 25. post princip. vers. idem dico in verbo deveniat, & eleg. in d. l. nam hoc jure. 4. §. sed si aliter. ff. de vulg. & pupill. nu. 2. vers. de verbo deveniat, & seq. Petr. Paul. Paris. (ubi communem dicit) in addit. ad Br. in d. l. centurio. 15. ff. eod. nu. 47. sub fin. lit. K. post princ. vers. & quod verbum deveniat Panorm. consil. 8. col. [illegible] vol. 2. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 8. pract. conclus. lit. V. conclus. 88. inquit verba communia generaliter dicuntur, nu. [illegible] & seq. pulchré Br. consil. 241. incip. puer, [illegible] impuberi (ubi elegantem rationem affert) num. [illegible] illud autem quod dixi de verbo substituo, lib. 1. Card. [illegible] consil. 19. n. 10. lib. 3. Alex. (ubi communem dicit) consil. 171. incip. viso processu, n. 1. lib. 2. & consil. 30. nu. 2. lib. 3.*

Aliter sentit, qui hæc verba directa esse dicit, *l. uoc. in c. Raynut. 16. in gloss. verb. deveniat, x de testament.*

Aliter sentit, qui hæc verba *deveniat, superveniat* mere obliqua esse statuit, *per text. in l. fideicommissa. 11. §. hæc verba 9. ff. de legat. 3. l. heredibus. 77. §. 1. ff. ad SC. Trebell. Br. consil. 22. incip. homo Accursi de Rocca babebat, num. 2. ibi, & dico quod hæc verba deveniat, lib. 1.*

Item verbum PERTINEAT, zugehören / est quoque commune, *l. verbum illud pertinere. 81. ff. de V. S.* 28

Deinde *per text. in l. fideicommissa 11. § si filio. 20. ff. de legat. 3. l. Lucius 55. §. filiam, 9. ff. de legat. 2. l. 1. C. de pact. inter empt. & vendit.* ubi verbum PERTINERE exponitur. RESTITUI, *junct. text. in l. licet 19. in med. C. de pact.* ubi verbum hoc exponitur pro directa institutione. Communiter autem DD. tradunt, quod 29 illa verba, quæ utramque significationem habere possint, vel quod quis de manu sua accipiat, vel de manu alterius, sint communia, *Br. in d. l. centurio. 15. ff. de vulg. & pupill. n. 46. ibi, quædam sunt verba communia, Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 9. num. 5. in med. vers. communia autem & vers. seq.*

Ita in terminis tradit, *Br. (ubi contraria [illegible]) in d. l. centurio. 15. ff. de vulg. & pupill. n. 49. ibi. secundo dubitatur, & ibid. in addit. Petr. Paul. Paris. n. 47. sub fin. lit. K. post princ. Domin. Cardinal. Tusch. d. tom. 8. lit. V. conclus. 88. n. 32. Bl. d. l. nam hoc jure. 4 §. sed si aliter. ff. de vulg. & pupill. n. 2. in med. Jason. in l. centurio. 15. ff. eod. (ubi quatuor rationes affert) n. 65. ibi, concludit per tot.*

Item commune verbum est; verbum HABEAT, *Br. in d. l. centurio. 15. (ubi rationem affert.) ff. de vulg. & pupill. n. 52. in princ. & vers. ex prædictis satis possumus dicere, Dom. Cardinal. Tusch. d. tom. 8. lit. V. conclus. 88. n. 26. Jason. in d. l. centurio. 15. n. 69. ibi, dum Bar. concludit.* 30

Commune quoque est verbum PERMANEAT, REMANEAT, *Br. d. l. centurio. 15. (ubi rationem assignat.) ff. de vulg. & pupill. nu. 51. ibi quarto dubitatur, Bl. in d. l. ut inter divinum 23. C. de SS. Eccles. n. 25. in princ. ibi, & dico, quod verbum commune est verbum, Tusch. tom. 8. pract. concl. lit. V. concl. 88. n. 11. & n. 30. Jas. in d. l. centur. 15. n. 7[illegible] ibi. dum Bart. concludit.* 31

Verbum item REDEAT, commune est *Br. d. l. centurio. 15. nu. 51. sub fin vers. idem in verbo redeat, Bl. d. l. ut inter divinum. 23. n. 25. in princ. vers. verbum redeat. Jas. d. l. centurio. 15. n. 70. vers. subdit. Bar. quod idem in verbo.* 32

Ulterius verbum, SUCCEDAT, pro communi 33 reputa-

reputatur, *c. Raynutius. 16. x. de testam. elegant. Bl. (ubi limitat) in d. l. ut inter divinum. 23. C. de SS. Eccles. nu. 25 in med. vers. idem dico de verbo succedat, & consil. 12. incip. quidam nomine. in pr. & vers. & quia verbum, lib. 2. & consil. 296. incip. factum sic se habet, n. 3. lib. 4. Br. in d. l. centurio 15. num. 2. ibi, quintò dubitatur de verbo succedat, & consil. 13. incip. ex facto proposita plura dubia, n. 7. post princ. & nu. seq. lib. 1. Dominic. Cardin. Tusch. tom. 8. pract. concl. lit. V. d. conclus. 88. (ubi limitat) n. 13. ibi, & verbum succedat, n. 14. 15. & seq. usq ad nu. 20. Angel. in consil. 81. incip. domina Maria. n. 1. & consil. 367. incip. testator de Verona. Signor. (ubi communem dicit.) consil. 181. num. 3. & seq. Castr. consil. 114. incip. procedendo, col. ult. vers. ulterius posito, lib. 1. Jason. in d. l. centurio. 15. (ubi communem dicit.) num. 71. ibi, dum Bar. concludit quod verbum,*

34 Pro communi etiam habetur verbum REVERTATUR, *per c. in præsentia. x. probat. Br. in d. l. centurio. 15. ff. de vulg. & pupill. nu. 52. sub fin. vers. sextò dubitatur de verbo. & nu. 53. Bl. in d. l. ut inter. 23. C. de SS. Eccles. n. 25. post princ. vers. verbum revertatur, Jason. in d. l. centurio. 15. n. 72.*

35 Item verbum DEVOLVATUR, *Br. in d. l. centurio. 15. nu. 54. ibi, septimo dubitatur de verbo devolvatur. Bl. d. l. ut inter divinum, 23. n. 25. post princ. vers. verbum devolvatur.*

36 Et verbum ACCRESCAT, *Paul de Castr. in consil. ... nu. 3. lib. 2. quem sequitur Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 8. pract. conclusion. lit. V. conclus. 88. n. 21.*

Aliter sentit *Br. (qui hoc verbum directum esse dicit) ad d. l. centurio. 15. ff. de vulg. & pupill. nu. 55. ibi octavò quæro quid de verbo.*

37 Inter communia item connumeratur verbum MORIATUR, sol jhn so viel ansterben / *Br. in d. l. centurio. 15. de vulg. & pupill. num. 56. ibi, nono quæritur de verbo, Bl. d. l. ut inter divinum 23. C. de SS. Eccles. n. 25. sub fin. vers. item verbum moriatur, Dominic. Cardinal. Tuschus, tom. 8. lit. V. conclus. 88. n. 36 Jason. (ubi elegantes rationes affert) in d. l. centurio. 15. n. 73. ibi, in aliis omnibus dic.*

38 Verum verbum ACCIPIAT, est commune, *Cuman. consil. ... incip. Magister Joannes, n. 2. vers. circa secundum, Domin. Cardinal Tusch d. tom. 8. practic. conclus. lit. V. conclus. 88. num. 2... ibi, & verbum accipiat,*

39 Item commune verbum est dictio DESCENDAT, *Carol. Ruin. consil 19. n. 1. lib. 3 Domin. Cardinal. Tusch. d. tom. 8. lit. V. concl. 88 n. 22.*

40 COMPETAT, *Domini. Card. Tuschus, tom. 8. lit. V. concl. 88. n. 32. ibi, competat, deveniat.*

41 SEQUATUR, *Dominic. Card n. Tuschus, d. tom. 8. practic. conclus. lit. V. conclus. 88. nu. 32. vers. & de verbis.*

42 Item verbum HEREDITET, soll erben / non solum pro communi, sed imò etiam pro directo habetur *elegant. Jason. in d. l. centurio. 15. (ubi duas rationes affert) ff. de vulg. & pupill. nu. 74 ibi, & ultra ea, quæ tanguntur per scribentes, & seq. usque ad fin.*

43 Item, si in testamento dicatur, quod pater inter liberos sua bona DIVIDAT, vel cuilibet suam portionem ASSIGNET, vel DISTRIBUAT: tunc hæc & similia verba etiam habentur pro communibus, & perinde est, ac si legitima vel alia certa portio titulo institutionis esset relicta, *elegant. Jason. in d. l. ... nov... C. de inoff. testam. nu. 24. post med. vers. si etiam fuit ... quando pater divideret, & vers. seq. Cl. in l. quoties, ff. de heredib. instit. ... aliqui ... cresc. §. 29. n. 244. Tit. ad Piso. lib. ... n. ...*

44 Item si testator usus est verbo ... *Bl. in l. ult. C. famil. ercisc. n. 1. ibi, ultimo quæro, & seq. elegant. Anton. Tessaur. (ubi pulchras rationes adducit.) decis. 58. incip. legitima sicut. n. 5. nu. 6 sub fin. vers. secundò hanc opinionem. n. 7. & n. seq.*

45 Vel adjecit illa verba ET CÆTERA, puta si dixi; lego filio meo florenos decem per heredes meos infra scriptos solvendos &c. tunc h. hæc dictio & cætera bene etiam ad institutionem extendi potest, ut testamentum valeat, *elegant. Anton. Tessaur. d. decis. 58. num. 2. & seq. num. 6. sub fin. vers. illud denotatur ex illa dictione n. 7. & seq.*

46 Veluti etiam si testator reliquit filio centum ad dictamen Sapientis, Sapiés ille merito potest hoc extendere ad institutionem.

Practic. Papiens. in forma libelli pro legato rei singularis gloss. coram vobis. num. 68 ibi, quid si testator.

Contrarium tamen in hoc ultimo tenet. *Br. in l. illa institutio. ff. de hered. b. inst. 1. numer. 2. vers. quando relinquit filia. & seq. Paul de Castr. in auth. novissimà C. de inoff. testam. nu. 5. vers. & circa prædicta. Anton. Tessaur. d. decis. 58. nu. 5. vers. tertia in specie. & n. 6.*

47 Et in summa quodlibet verbum, de quo dubitatur, an directum, an vero obliquum an vero commune sit, pro communi haberi debet, *text. expr. in Novell. Electoris Augusti, part. 3. const. 1. 9. §. vnd ob wol die Rechtslehrer, in med.*

48 De verbo RELINQUO, vel RELINQUATUR anxiè interpretes disputant, an sit mere obliquum, an vero commune; brevitatis tamen causâ me remitto ad Doctores,

vide Jason. in auth. novissima, C. de inoff. testam. n. 33. ibi, ultimò videndum est, de verbo relinquo. & seq. Roland. Vg tract. de testam. & ultim. volunt. ... ... vers. sed quid nec iure institutionis, & n. seq. Bl. in l. ult. C. famil. ercis. nu. 9 & seq. Salic. ... d. num 5. Dominic. Card Tusch. tom. 8. pract. conclus. lit. V. ... conclus. 88 n. 13. & seq. Didac Covarr. ad c. Raynutius. 16. x. de testament. §. ... num. 9. & seq. Tit. ... lib. 2. var. resolut. c. 8. n. 10. & seqq. Pract. Papiens in forma libelli pro legato rei singularis, ubi dicit quod verbum, relinquo, directum certæ rei vel quantitati non trahatur ad institutionem. gl. coram vobis. n. 67. ibi, quia verbum relinquo. & seq. Anton. Tessaur. decis. 58. incip. legitima sicut num. 4. & seq. Br. in l. his verbis. ff. de hered. instit. numer. 1. & seq. Matth. Coler. (ubi dicit, quod verbum relinquo adjectum universitati, puta relinquo omnia mea bona, ratificetur institutioni) decis. 40. n. ... part 2.

49 Secundo supra dicta assertio, & constitutio Saxonica declaratur, si pater certa quædam bona liberis suis relinquat expressâ mentione legitimæ factâ, hoc enim casu, licet pater verbo relinquo, lego, vel simili indirecto & mere obliquo utatur, cum tamen verbis expressis legitimæ faciat mentionem, perinde certiam habendum erit, ac si legitima titulo institutionis honorabili esset relicta.

text.

text. expr. in Novell. Elector. August. part.3.con- ... auch wie von der Braut ... von seinen ... num.6 ibi. ... Consult. const. Saxon tom.1.part. ... quæst.21.n.8.

50 Quod etiam interpretes juris communis ... statuerunt,

Br. in auth. unde si parens. C. de inoff. testam. num. 1. sub fin. vers. nota, quod verba faciunt ad quæstionem, & in l. ... de pœnal legat. num. ... & seq. & pulchre in consil. ... incip. Marsilius inter cætera sic ... (ubi pulchras quatuor rationes affert) nu.1. & seqq. per tot. lib. 1. Bl. in d. auth. unde si parens, Cod. de inoff. testam. nu. 4. in princ. & vers. item cum hoc, legitima non potuit relinqui, & in l. quoties.13. C. de hered. instit. ... n. 8. ibi quaro si pater dicit ita, Marc. Anton. Peregrin. de fideicomm. art.36. nu. 59. ibi, item si testator. Thad. Piso. lib.2. var. resolut. c. 8. num. 11. ... secus tamen est. & seq. Paul de Castr. in d. auth. unde si parens, Cod de inoffic. test. lam. n. 4. vers. & per prædicta dicit, Nicol. Boer. dec ... s.267. incip. & gl. in d. §. aliud quoque capitulum, num 1. col. 1. post med. vers. valentes idem est, quando relictum fore: & vers. seq.

Licet contrarium statuat Salyc. in l. quoties. 13. Cod. de heredib. instit. num. 15. in princ. & vers. sed ego teneo contrarium. & in d. auth unde si parens. Cod. de inoff. testam. num. 1. in princ. & vers. sed non puto ipsum verum dicere, Jas. eod. (ubi rationes affert.) n. 29. vers. per istam gl. dicit, & in auth. novissimâ, Cod. eod. num. 28. in princ. & vers. tenens breviter contra utrumque contrarium. Didac. Covarr. in c. Raynutius, 16. x. de testam. §. 1. n. 9. in princ. & vers. verum hæc sententia Johann. Dilecti Durans. de arte testandi. lib. 3. caut. 1. num. 1. Dominic. Cardinal. Tuschus, tom. 5. practic. concl. lit. V. conclus. 88. nu. 25.

51 Tertiò restringitur, si pater filiæ aliquid loco dotis, & ita expressâ etiam facta mentione dotis reliquit, tunc idem erit, an si illud titulo institutionis reliquisset, & ob id testamentum validum erit,

text. expr. in Novell. Elector. Augusti part. 3. d. constit. 9 §. gleicher gestalt vnd letzlich ubi in comm. Daniel. Moller. n. 7. ibi. eodem modo cum dos sit.

52 Ratio est, quia dos est quid universale, Guibert. tract. de dote, c. 1. n. 4. & seq Gothofr. ad l. quod dicitur 7. verb. non enim, ff. de impens. in reb. dotal. fact. Cr. in rubr. ff. solut. matrim. n. 21.

Verbum autem relinquo, vel aliud obliquum universitati adjectu institutionem importat, Daniel. Moller. ad d. constit. 9. num. 7. in med. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part 2. quæst. 31. nu. 12. & tom. 2. part. 2. quæst. 15. n. ult. sub fin.

Quod etiam interpretes juris communis tradunt Thad. Piso. (& in d. allegati) lib. 2. var. resolut. c. 8 n. 15. ibi, similique modo. & seq. Mantic. de conjectur. ultim. volunt. lib. 4 tit. 3. incip. porrò quibuscunque, n. 25. Carol. Rain. consil. 14. incip. de pluribus. n. 5. sub fin. vers. postremo non obstat & n. 6. vol. 2.

Quamvis Practic. Papiens. in forma libelli pro legato rei singularis gl. coram vobis. n. 07. ibi, relinquo filia mea. & seq. contrarium statuat.

53 Quæ tamen restrictio debet intelligi de dote congrua & competente, quæ ad quantitatem legitimæ accedit, aliàs filia ad supplementum agere non prohiberetur; Tum, quod filia aliquid loco dotis accipiens semper intelligitur, dummodò dos sit congrua & legitimæ æquipollens,

ut supra part. 2. Eximius Joann. in auth. & alii in c. quamvis. 2. de pact. in 6

Item, quod alias perinde esset, cum pater minus legitima filiæ relinquere posset, quod tamen ei omnino est interdictum, ut supra diximus.

Et ita etiam in terminis tradit, Vvesenb. (ubi ita Arnstadiensi, & consultum, & judicatum fuisse testatur) in comm. ad const. saxon part. 3. d. constit. 9. in add. ad Schneid. ad princ instit. de exhered. lib. (ubi hanc veriorem & receptiorem dicit, & secundum eam sæpius pronunciatum testatur) num. 2. lit. B. post princip. vers. sed tamen per hoc non tollitur, Daniel Mollerus in comment. ad constitut. Saxon. d. part. 3. constit. 9. num. 7. vers. intelligendum autem id, quod de dote habet constitutio, & sequent.

Quartò restringitur, si testamentum concerneret favorem tibi, tunc enim licet legitima titulo institutionis non sit relicta, testamentum nihilominus valet, 54

Jason. in d. auth. novissimâ (ubi pulchrum exemplum adducit) C. de inoff. testam. nu. 24. sub fin. vers. septimò limita, Thad. Piso. (ubi aliud exemplum affert) lib. 2. var. resolut. c. 8. n. 9. Gl. in l. scimus. §. repletionem. C. de inoffic. testam.

Quintò restringitur, si pater uno aut duobus filiis heredibus institutis, subjicit; (Item aliis, seu cuilibet ipsorum relinquo decem) tunc enim testamentum etiam valet, & illud relictum, perinde habetur, ac si titulo institutionis esset factum, propterea, quod titulus institutionis præcedens, filio aut filiis quibusdam adjectus, censeatur etiam in aliis subsequentibus repetitus 55

eleganter in terminis, Br. (ubi pulchras rationes affert) consil 27. incip. visa facti narratione præd Ela, num. 1. ibi. tamen in contrarium est veritas. num. 1. & seq. per tot. lib. 1. quem sequitur, Nicol. Boer. (ubi hanc singularem limitationem ait, & ita in curia Burdegalensi 3. Mar. Anno 1536. judicatum fuisse testatur) decis. 267. num. 2. ibi, & inter alias limitationes doctorum, & n. seq.

Sextò restringitur, si statuto legitimam, vel minuente vel augente simpliciter, & pure dispositum est, quod legitima hæc filiis relinquatur, tunc sufficit, si quovis titulo legati, vel donati relinquatur, 56

Jason in d. auth. novissimâ. C. de inoff. testam. num. 23. post princ. vers. quarto fallit, quando statutum civitatis, & num seq. & in l. omnes populi 10. in 2. lectur. (ubi rationem affert) ff. de I. & I. num. 60. vers. istam regulam. & n. 61. Nicol. Boër. d. decis. 267. nu. 1. sub fin. vers. vel etiam si esset consuetudo.

Septimò restringitur, si in testamento est annexa clausula codicillaris, si testamentum jure testamenti valere non possit, ut valeat jure codicillorum, nam tunc licet legitima titulo institutionis non sit relicta, tamen valeat, ita tamen, ut testamentum quidem per querelam inofficiosi impugnetur, filius tamen ab intestato rogatus censeatur hereditatem, legitimâ suâ retentâ, scriptis heredibus restituere secundùm opinionem, 57

Jason in d. auth. novissimâ. C. de inofficios. testam. col. 7.

col. 7. n. 24. sub fin. vers. octavo limita, quando in testamento adesset. Daniel Moller. in comm. ad constitut. Saxon. part. 3. const. 9. n. 9. ibi, cui & hæc addi potest, Nicol. Boer. decis. 267. (ubi ita in curia Burdegalensi Mense April. Anno 1537. pronunciatum refert) num. 1. vers. & pariter per aliud arestum fuit dictum, usque ad fin. Jul. Clar. lib. 3. sentent. §. testamentum, quæst. 46. incip. quæro tu scis, quod clausula (ubi magis communem dicit) n. 1. vers. sed si considerantur authoritates. & n. seq. Bru. in l. 1. ff. de jure codicill. quæst. 5. nu. 9. in princ. & vers. Jacob. Bald. & antiqui glossatores tenent contrarium. Bl. eod. n. 1. in sed. & in l. ult. C. eod. n. 24. & seq. Pract. Papiens. in forma libelli pro legato rei singularis, gl. valere debeat, jure codicillorum, n. 7.

58 Octavo restringitur, si testamentum habeat clausulam illam generalem, OMNI MELIORI MODO, VIA, & FORMA,

Bl. in l. quoties. 3. C. de hered. instit. num. 9. vers. licet ergo testatori dicat, nu. 10. vers. quod absurdissimum puto, & n. seq. Paul. de Castr. in auth. unde si parens. Cod. de inoffic. testam. num. 4. post med. vers. adde quod dixit meliori modo. Thad. Piso. lib. 2. var. resolut. c. 8. num. 2. vers. tertio quia. & seq. & num. 17. ibi, sed quæro. & nu. seq. Stephan. Bertrãd. consil. 187. incip. etiamsi dici posset, quod nobile, n. 3. vol. 4. Jason. in auth. novissimâ, C. de inoff. testam. nu. 20. sub fin. vers. quarto & ultimo moveor, & num. 24. sub fin. vers. imo fortius, si in testamento opponatur. Marc. Anton. Peregr. de fideicomm. artic. 36. ubi quodammodo declarat, & ex facto ita judicatum fuisse testatur, nu. 56. ibi, si tamen in testamento, num. 57. & seq. Alex. consil. 26. incip. circa primum, nu. 1. lib. 1. & consil. 142. incip. circa primam, nu. 4. lib. 2. & consil. 112. incip. post redditum, num. 3. vers. unde videmus, lib. 3.

59 Verum hæ duæ limitationes de clausulâ codicillari, & generali mihi admodum suspectæ videntur, & aperte contrarium concludit,

Gl. in auth. ex causa. C. de liber. præter. 1. verb. cætera in med. vers. item si hæc verba dixit, si non valet, usq. ad fin. Didac. Covarr. ad c. Raynutius 16. x de testam. §. 1. nu. 4. in princ. & n. 5. sub fin. vers. vel decisio Bal. in d. l. quoties est intelligen. n. 1. & seq.

Tum, quia ejusmodi clausulæ tum demùm aliquid operantur, si testamentum deficit solennitate juris, quia non adest solennis numerus testium, vel septem sigilla, vel hujusmodi, secus ubi deficit ratione præteritionis,

l. Titia. 13. ff. de inoff. testam. l. ex ea fer plura. num. 29. ff. qui testam. fac. possunt, gl. d. auth. ex causa verb. cætera sub fin.

Tùm si hæ limitationes procederent, sequeretur, quod legitima in testamento inter solos liberos condito nullo modo deberet relinqui, sed sufficeret, si titulo legati tantùm relinqueretur, cùm ejusmodi clausulę in testamento inter liberos semper subintelligatur; Consequens autem falsum esse, supra ex veris principiis, & fundamentis juris ostendimus. Tum, quod ejusmodi clausulæ tunc suum effectum, & operationem habeant, si tendant in favorem & utilitatem liberorum, secus si in eorum damnum,

Didac. Covarr. ad d. c. Raynutius. 16. x de testam. §. 1. num. 5. sub fin. vers. concessa tamen ejusce gl. conclusione.

Si autem hoc in casu clausulæ illæ suam operationem haberent, maximum damnum liberorum afferretur, ut jam dictum est.

Tum, quia ejusmodi clausulæ plerumque de stylo & receptâ consuetudine Notariorum ex imperitiâ quâdam apponuntur,

Daniel. Moller. in comment. ad const. Saxon. part. 3. constit. 9. num. 4. sub fin. Tiber. Decian. consil. 28. n. 8. vol. 2. Jacob. Menoch. consil. 37. n. 112. lib. 1.

Per consuetudinem & imperitiam autem Notariorum juri liberorum derogari absurdissimum est. Tum si aliter diceremus, sequeretur, quod constitutio, *Novell. 115. c. aliud quoque capitulum. 3.* hodie omni effectu careret, & legitima semper & ubique quocunque titulo relinqui posset, quoniam hodie nullum testamentum invenitur, in quo non ejusmodi clausulæ appositæ deprehenduntur. Posterius falsum est, cum ejusmodi constitutio, ut hodie legitima titulo institutionis relinquatur, sit multis curis, & vigiliis excogitata, & inventa,

l. 30 & seq. C. de inoffic. testam. junct. Novell. 18. c. 1. in med. & Novell. 115. c. 3. in princ. & ejusmodi jura multis vigiliis excogitata, & inventa non facilè everti, & tolli debeant,

text. expr. in l. si quando, 35. sub fin. princ. Cod. de inoffic. testam.

Nonò restringitur, si pater reliquisset filio centum, & eum plus petere prohibuisset, tunc enim quamvis illud titulo institutionis non fuisset relictum testamentum tamen nihilominus valebit, cum pater illa centum animo compensandi reliquisse videatur, 60

ut tradit Bl. in l. si adulta, 6. C. de heredit. action. (ubi hoc notandum, & menti tenendum dicit) n. 3. ibi, sed pone pater reliquit filiæ centum, Paul. de Castr. consil. 345. incip. super puncto, quo quæritur an testamentum sit nullum nu. 1. & seq. & in auth. unde si parens Cod. de inoffic. testam. numer. 4. sub fin. vers. item in l. si adulta.

Sed ab hac opinione rectè, meo judicio, recedit, 61

Salyc. in l. si adulta. 6. C. de heredit. action. nu. 7. in prin. & vers. sed certè quod videatur compensare, & vers. 4. Jason. in auth. novissimâ, C. de inofficios. testament. n. 24. vers. quinto limita, junct. vers. & credo contrarium esse verius, Jul. Clar. lib. 3. sentent. §. testamentum, quæst. 38. vers. quid vero. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 31. n. 8. vers. hinc quidam dicunt, & tom. 2. part. 2. quæst. 1. n. 1. & seq.

Propterea, quod hâc opinione admissâ sequerentur plura singularia; primum quod testator posset prohibere, ut filius supplementum petere no posset, quod ei permissum non est, *ut supra dictum*, alterum quod hæc prohibitio importaret titulum institutionis, quod iterum est singulare, & contra *text. in Novell. 115. c. 3.* tertium, quod hoc relictum cum prohibitione idem operaretur, ac si expressè dictum esset, quod centum illa pro legitima relinquerentur, quod rursus est singulare, *Jason. in d. auth. novissimâ, n. 24. post med. vers. tamen non sufficit, etiam si pater ita expressè diceret.*

Decimò restringitur, si legitima filio per fideicomissum universale est relictum propterea, quod fideicommissarius reputetur pro directo instituto, *§. restit. instit. de fideicommiss. hered.* 62

[illegible] *l. scimus. 36. §. cum autem. 1. C. de inoff. testam.* [illegible] *verb. nisi velis dicere,* [illegible] *num. 1. vers. quod* [illegible] *est hodie correctum. & seq.*

63 Verùm [illegible] ab hac opinione rectè recedimus, *per text. expr. in d. Novell. ut cum de appellat. cognoscitur 115.* [illegible] *quoque capitulum. 3. post princ. vers.* [illegible] *&c.* ubi manifestè contrarium ponitur. Deindè, quia is præteritus censetur, qui directò non est institutus, sed hæreditas per fideicommissum relinquitur, *text. in l. ita tamen. 27. §. qui rogatus. 12. ff. ad SC. Trebell.*

Præterea quia *suprà, num. 10.* diximus, quod legitima titulo institutionis debeat relinqui propter commodum juris accrescendi. Sed hæres fideicommissarius jus accrescendi non habet *l. eam. quam. 14. C. de fideicom. Bl. in l. inter cætera. 30. ff. ad Trebell. n. ult. in fin.*

Et hanc opinionem etiam amplectitur, *Br. in d. l. scimus. 36. §. cum autem. 1. C. de inofficios. testam. n.* [illegible] *vers. solutio. gl. dicit. hic & vers. ista gl. non est vera. & in l. multi. ff. de liber. & posthum. vers. quæro an ista sit correcta in fin. & in l. cum ex filio. ff. de vulg. & pupil. n. 4. in princ. & vers. ego autem dico contrarium. & in d. l. ita tamen. 27. §. qui rogatus. 12. ff. ad SC. Trebell. sub fin. princ. vers. & sic videtur casus. & nu. seq. Bl. in l. inter cætera. 30. ff. de liber. & posthum. n. 1. vers. quæro hic unum utrum filius relictus. n. 2. vers. sed cave tibi. & seq. usq. ad fin. Jason. in d. auth. novissimà, C. de inoff. test. n. 27. ibi, autem sufficiat relinqui, Paul. de Castr. in d. l. scimus. 36. §. cum autem. 1. C. eod. n. 3. in princ. & vers. fateor autem quod ste, & seq. usq. ad fin.* [illegible] *eod. nu. 10. vers. subjungit gl. nisi dicas. & vers. sed hoc falsum & seq.*

Plures limitationes vide apud *Thad. Pisan. lib. 2. var. resolut. c. 8. nu. 8. ibi, limitatur secundo, & n. seq. n. 19. & seqq. usq. ad fin.*

64 Sed quid, si quis in testamento clausulam illam adhibuit, instituo in quinque Solidis vel alia quantitate omnes, qui ad meam successionem venire prætendunt, an & tunc legitima titulo institutionis relicta censeatur, & testamentum valeat, & illi, qui ad successionem venire sperabant, solum modo ad supplementum agere debeant, si quantitas ita relicta loco legitimæ non sufficiat? Ita tradit, si filius vel filia ita nominatim sint instituti

Gl. in l. 3. §. sed utrum verb. patrimonium sub fin. vers. cum cautela tamen. ff. de minor. Br. e. d. in 7. vers. tamen dat consilium Marc. Anton. Peregr. de fideicomm. art. 36. num. 58. ibi, quid a. fit.

65 Idem dicit, si liberi ita simpliciter eorum nominibus non expressis sint instituti.

Cravett. consil. 161. incip. Nobilis Aubertus nu. 1. & seqq. per tot.

Contrarium tamen defendit *Peregrin. de fideicomm. d. art. 36. nu. 58. vers. difficultas est, quando* [illegible] *& seq.*

66 Sciendum autem est, quod omnibus illis casibus, ubi legitima titulo institutionis, vel alio, qui institutionem designat, relicta non est, testamentum quidem pro nullo & irrito habetur, legata tamen in eo relicta nihilominùs debeantur, & exsolvenda sint,

text. expr. in Novell. ut cum de appellat. 115. cap. aliud quoque capitulum. 3. §. ubi Novell. Elector. Augusti part. 3. const. 9. post princ. verb. nicht verlasse noch sie darinnen als Erben eingesetzt werden/ *ubi comment. Daniel Moller num.* [illegible] *Jul. Clar. lib. 3. recept. sent. §. testamentum quæst.* [illegible]

Atque hæc de legitima liberorum verissima sunt. Sed jam dubitatur quid de legitima ascendentium, seu parentum, an & ea titulo institutionis relinqui debeat? 67

Videtur dicendum quod NON, *per textus in Novell. ut cum de appellat. cognoscitur 115. c. justum autem perspeximus. 4. in princ.* ubi dicitur, quod eadem de testamentis liberorum, in quibus parentibus legitima relinquitur, obtineant, cum aliqua tamen distinctione. Hæc autem distinctio non potest esse alia quam quod liberis legitima debeat relinqui titulo institutionis, parentibus non item, 68

Deinde, quia patronus potest suam portionem, & legitimam habere quoque relicti titulo, *§. sed nostra. inst. de succ. lib. libert.*

Parens autem & patronus æquiparantur quoad omnia exceptis quibusdam, quæ notantur *in l. 1. ff. si a patre quis fuer. manumiss.*

Præterea, quia hoc in legitima parentum, exprèsse non mutatum invenitur, quod autem non mutetur exprèsse, remanet incorrectum, *l. præcipimus. 32. §. ult. C. de appellat.*

Et ita in terminis concludit,

Br. in d. auth. novissimà, Cod. de inoff. testam. nu. 4. ibi, quæro utrum parentes debeant, habere. & in l. fin. §. excluditur. ff. de jure patronat. nu. 1. vers. sed quid in patre an filius debeat ei. & vers. contrarium credo, usque ad fin. quem sequitur. & late defendit, Jason. in auth. novissimà. C. de inoff. testam. n. 37. ibi, juxta hanc partem, nu. 38. vers. tamen ad disputandum mihi videtur & n. seqq. usq. ad n. [illegible]

CONTRARIA opinio tamen verior est, *per text. expr. in d. Novell. ut cum de appell. cognosc. 115. c. justum autem perspeximus. 4.* 69
ubi eadem in testamentis liberorum procedant, quæ in testamentis parentum dicta sunt.

Deindè *per textus. clariorem, in d. Novell. 115. hæc autem disposuimus. 5.* ubi verbis manifestis dicitur, quod parentes in sua legitima etiam exprèsse heredes instituti debeant, & ita eis legitima titulo institutionis relinquenda sit, ut parentes a testamentorum injuria liberi reddantur. Præterea, quia ratio est, quod filiis legitima titulo institutionis relinqui debeat, ut eis honor præstetur, & utilitas conservetur. Hæc autem ratio non minus, imo multo magis in parentibus obtinet, *l. veluti. 2. ff. de l. & i.*

Et ita rectè tradit,

Br. (sibi contrarius) in Novell. de triente, & semisse. 18. in princ. num. 10. vers. an ascendentes eodem modo debeant habere, & in d. Novell. ut cum de appellatione cognoscitur. 115. cap. sive igitur. num. 10. ibi, septimò nota textum. Bl. in l. 1. Codic. de bonor. possess. contra tabul. libert. quæ patron. n. 2. vers. item dicit ibi, & seq. & in l. omnimodo. 30. Cod. de inoffic. testam. nu. 3. ibi, venio ad quæstionem, & quæro. & seq.

Roland. Passager. tractat. de testament. & ultim. volunt. rubr 17. num. 2. vers. an autem hoc etiam habeat locum in ascendentibus. & rubr. 20. num. 5. vers. item quæro an pater debeat hodiè habere, Johann. Schneid. (ubi communem dicit) ad §. ult. inst. de inoffic. testam. num. 7. Vigl. eod. num 3. post princ. vers. titulus autem institutionis non tantùm in filiis. Mynsing. eod. num. 5. Butr. consil. 11. num. 2. Alex. in l. 1. Cod. de bonor. possess. secund. tabul. num. 4 Dec. ibid. num. 8. Thad. Piso. lib. 2. var. resolut. cap. 8. num. 4. Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. num. 180. ibi. parentes quoq; legitimam, Bernhard. VVurmbs lib. 1. observ. tit. 39. observ. 9. in. ip. sicuti legitima, num. 1. & seq. Hartman. Hartm. lib. 1. observ. tit. 43. observat. 6. incip. legitima debetur, nu. 2. & seq. Andr. Fachin. lib. 4. controvers. cap. 30. incip. legitimam ascendentibus, per tot. Salyc. in d. auth. novissimá, C. de inoff. testament. num 3. sub fin. vers. & hoc tenent omnes, & etiam jure institutionis. Anton. Tessaur. decis. 58. incip. legitima sicut. numer. 1.

Nihil movet *text. in d. Novell. 115. c. 4. in verb. cum ad quas distinctione.*

Quia illa distinctio, & diversitas est inter causas, ob quas filius potest exheredari, quæ quatuordecim sunt, & inter causas propter quas pater potest exheredari, quæ septem tantum sunt, non autem in hoc, quod unus debet habere jure institutionis, alter non,

Br. in d. Novell. de triente, & semisse, 18. num. 10. vers. nec obstat textus,

Nec movet secunda ratio de æquiparatione legitimæ patroni, & patris desumpta; Quia hoc in casu ejusmodi æquiparatio negatur ratio est, quia causa parentum longe est favorabilior, quam patronorum,

Bl. d. l. 1. Codic. de bonor. possess. contra tabul. libert. n ult. in fine.

Tertia ratio satis refutatur ex textibus pro nostra opinione adductis,

70 Et hanc posteriorem sententiam etiam est amplexus Augustus Elector Saxoniæ, disertis verbis constituens, ut parentibus etiam legitima titulo institutionis relinquatur,

in suis Novell part. 3. constitut 9. post princ. vers. Wenn den Kindern oder Eltern in Testamenten / *Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. n. 180. post princ. vers. ita etiam hodiè constitutum est.*

71 Denique quæritur de fratrum, & aliorum transversalium legitimâ, an & illa titulo institutionis relinqui debeat? Breviter negamus; quia hoc nullibi *in d. Novell. 115. c. 3. & seq.* reperitur, quod autem mutatum non est, stare non prohibetur, *l. 32. §. ultim. C. de appellat. l. 27. C. de testam.*

Ita in terminis tradit. *Hugo Donell. lib. 6. comm. cap. 15. in med. §. postremo ut sit vir honestus vers. in fratribus eâ constitutione, Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. num. 180. sub fin. vers. cæterum etsi descendentibus. Jason. consil. 71. num. 7. vers. item quia illa exigit titulum institutionis, & seq. vol. 1 & in d. auth. novissimâ, C. de inoff. testam. num. 21. vers. secus tamen est, Salyc. in l. fratres. 27. C. de inoff. testam. nu. 8. vers. item quia filia exigit titulum institutionis, & sequent.*

XVI.

Liberi præteriti in testamento, an vivo patre illud ratum habere, & confirmare possint?

S U M M A R I A.

1. *Legitima cur est inventa.*
2. *Testamentum, in quo filii sunt præteriti, vel sine justa causa exheredati, est de utroque jure, tam civili, quam prætorio nullum.*
3. *Tale testamentum est ipso jure nullum absq; eo, quod filius præteritus suam voluntatem declaret, n. 4.*
5. *An testamentum, in quo filius est præteritus, possit per approbationem, & consensum filii præteriti, si non de rigore juris civilis, saltem de prætoria æquitate convalescere latè, n. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 20 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27.*
18. *Ut filius vel nominatim exheredetur, vel instituatur, est pro formâ & solennitate testamenti inductum,*
19. *Formæ a lege introductæ quatenus potest renunciari.*
28. *Si filius præteritus testamentum approbet, an per hoc reliquis fratribus institutis quoad jus contra tabulandi, vel dicendi nullum præjudicare possit, num. 20. 30. 31. 32 33. 34. 35 36. 37 38. 39.*
40. *Jus dicendi nullum non transmittitur ad heredes.*

IN præcedentibus conclusionibus abundè de legitima diximus, quæ principaliter ob hos duos effectus est inducta, *Ratio Legitimæ parentibus Constitutæ* 1

Primo, ne si in testamento liberis nihil esset relictum, sed illi prorsus, vel præteriti, vel exheredati, testamentum dicatur nullum; certissimi enim juris est, quod filii aut nominatim heredes institui, aut exheredari debeant, alias si hoc omittatur, & filii prætereantur, testamentum fit ipso jure nullum, *text. expr. in princ. instit. de exheredat. liberor. & inter cætera 30. ff de liber. & posthum. Jul. Clar. lib. 3 recept. sentent. quæst. 42. incip. habes ergo ex prædictis, n. 1. & seq. per tot Jason. in l. postumo, 2. C. de bonor. poss. contr. tabul. n. 23. ibi, assumo primum articulum, & seq.*

Deindè, ne si liberis quidem aliquid in testamento esset relictum, sed minus legitima, testamentum per querelam inofficiosi impugnetur, *ut suprà conclus. 13. n. 1. diximus per § ultim. inst. de inoffic. testam.*

Quamvis hoc posterius hodie mutatum sit, ut si minùs legitima relictum sit, testamentum querelæ inofficiosi non subjaceat, sed ad supplementum agatur, *d. conclus. 3. num. 1. sub fin. l. omnimodò 30 & l seq. Cod. de inoffic. testam.*

Et olim, si filii in testamento præteribantur, vel sine causâ expressâ exheredabatur, testamentum usque adeo nullum erat, ut ne quidem libertates, & legata ex eo essent præstanda,

text.

text. expr. in l. filio præterito, 17. ff. de injusto rupto irrito fact. testam.

Hodie verò & hoc mutatum, & sancitum est, ut, si liberi prætereantur, vel sine justa causa exheredentur, testamentum quoad heredis institutionem duntaxat sit nullum, quoad libertates verò, & alia legata in eo relicta nihilominus firmum validumque maneat

text. expr. in Novell. ut cum de appellat. cognoscitur per cap. aliud quoque capitulum. 3. §. ultim. Jul. Clar. lib. 3. sent. §. testamentum. quæst. 12. nu. 2. Gail. lib. 2. observ. 13 in princ. Hottom. lib. 4. observat. 27. Donell. in auth. ex causa. C. de liberis præter. & exheredat. num. 7. & seq.

2 Et quidem testamentum, in quo filii sunt præteriti, vel sine justa causâ exheredati, est de utroque jure, non solum de civili, sed etiam prætorio nullum, non obstante, quòd filii præteriti de jure prætorio habeant bonorum possessionem contra tabulas, quæ est remedium rescissorium, & sic videtur præsupponere validitatem testamenti, quoniam illud, quod nullum est, rescindi non potest; Quia illa contratabulatio datur potius ad declarandum testamentum nullum, quàm ad illud rescindendum, ideoque ejusmodi testamentum non immeritò etiam de jure prætorio nullum dici potest,

per text. expr. (in quo omnes leges, & Prophetæ pendent) in l. 1. §. ult. vers. perinde atq; si nullas tabulas pater reliquisset, ff. si tabul. testam. nullæ extab. unde lib. l. ult. ff. de liber. & posthum. elegant. Jason. (ubi rationes affert, & contraria solvit) in l. posthumo. 1. C. de bonor. possess. contr. tabul. n. 28. ibi, assumo secundam conclusionem, in princ. & vers. teneas contrarium, num. 29. & seq. Jul. Clar. lib. 3. recept. sentent. §. testamentum, quæst. 43. incip. nunc prosequendo materiam. num. 1. & seq. Paul. de Castr. in d. l. posthumo. 2. C. de bonor. possess. contr. tabul. nu. 8. in princ. & num. 9. in pr. & vers. ego autem semper dixi, & dico, & in l. si filius. 7. ff. de liber. & posthum. n. 4. in med. vers. si ergo est præteritus filius, & seq.

3 Tale etiam testamentum in quo filius præteritus est, statim, ilico, & ipso jure nullum est, etiamsi ab ipso filio non impugnetur.

per text. expr. in princ. inst. de exher. liber. l. 1. vers. aut nullius esse momenti, l. postum. 3. §. 3. l. qui uxorem. 13. vers. continuo enim testamentum ff. de injusto rupt. l. 2. l. 3. C. de posthum. heredit. inst. tut. l. si primò. 8. vers. quasi ab initio inutiliter, l. inter cætera. 30. ff. de liber. & posthum. elegant. Jason. in l. posthumo. 2. Cod. de bonor. possession. contra tabul. (ubi rationes affert. contraria solvit. & hanc veram, & communem dicit) num. 23. num. 24. 25. in princ. & vers. breviter concludendo teneas, Bl. in l. filio præterito 17. ff. de injust. rupt. n. 4 in princ. & vers. in contrarium testamentum, & nu. seq. Jul. Clar. lib. 3. §. testamentum. (ubi communem) d. quæst. 43. n. 2. ibi, successivè quæro, elegant. Paul. de Castr. (ubi rationes affert, & contraria solvit) in l. si filius. 7. ff. de liber. & posthum. num. 4. in princ. & vers. illa glos. communiter non tenetur, & seq. & in l. filio præterito. 17. vers. ff. de injusto rup. num. 11. vers. sed si quærimus

Licet sint, qui dicunt, ejusmodi testamẽtum esse quidem ipso jure nullum, sed ita tamen, si posthumum dicatur nullum, non verò si is semper taceat, & non impugnet,

Bal. c. in l. uxoris. 2. ff. de posthum. hered. instit. n. 3. vers. si autem filius fuerit in potestate. & vers. sed his non obstantibus, & ante hæc [illegible] n. [illegible] vers. verb. [illegible] ff. de injusto rupt. [illegible] num. 16. in princ. C. de inoff. testam. verb. [illegible] vers. sic in testamento dico. & in l. si pater. 4. [illegible] & sub fin. verb. & ideo vers. vel dic quod ex testamento adire potest. & in l. is qui. in princ. & in l. si duo. in pr. ff. de legat. præstand. Paul. de Castr. in d. l. posthumo. 2. Cod. de bonor. possess. contr. tabul. n. 8. vers. alibi videtur gl. velle & seq.

Unde fit, si unus ex filiis est præteritus, 4 & reliqui inæqualiter heredes instituti, quod illi, qui inæqualiter sunt instituti, seu eis minus, quam aliis relictum, etiam ipso filio præterito tacente, nec testamentũ nullum dicente, testamentum nullum dicere, & omnia ad causam intestati reducere possint.

per d. l. 1. §. ult. ff. si tabul. testam nullæ extab. l. si post mortem. 10. §. ult ff. de bonor. possess. contra tabul. Novell. 115. c. 3. §. ult. vers. si autem hæc observata non fuerint. Jul. Clar. d. §. testam. qu. 43 (ubi communem dicit) num. 2. sub fin. vers. utilitas autem hujus conclusionis potest esse maxima, Jason. in d. l. posthumo. 2. C. de bonor. possess. contra tabul n. 8. vers. una est, quando filius esset institutus, num. 43. vers. aliquando in testamento est præteritus filius, & nu. seq. & n. 37. Paul. de Castr. ibid. num. 4. vers. prima, quia si esset institutus.

Sed jam quæritur, an filius, qui in testamen- 5 to est præteritus, & ei legitima non relicta, patre testatore adhuc vivo testamentum illud ratum habere, & confirmare possit?

Hic unus atque alter casus distingui debet:

Primus casus, si filius, vel ante conditum 6 testamentum, vel in ipso actu testamenti præteritioni consentit, & Patri permittit, ut se præterito, alios instituat. tunc quidem nonnulli concludunt, quod hoc in casu testamentum, non obstante præteritione, valeat, si non de jure civili, saltem de jure, & æquitate prætoriâ, ut tradit.

Jul. Clar. lib. 3. sentent. §. testamentum. (ubi communem dicit) quæst. 43. nu. 3. ibi, sed quid si ipse filius, Immol. in l. filio præterito. 17. ff. de injusto, rupt. irrit. fact. testam. n. 60.

Quæ assertio etiam est verissima, & quidem 7 quod ejusmodi testamentum de rigore juris civilis nõ valeat, habemus *text. expr. in l. si quando. 35. §. illud etiam sancimus. 1. C de inoff. testam.* ubi verbis manifestissimis hæc assertio confirmatur: Deinde facit etiam ratio, quia ejusmodi consensus filii, nihil aliud esset, quam repudiatio hereditatis, *Modest. Pistor. consil. 23. quæst. 2. n. 14. & seq. vol. 1.*

Sed hereditas viventis, & adhuc superstitis, utpote quæ adhuc nondum est; cum viventis nulla sit hereditas,

l. 1. ff. de heredit. & act. vendit. l. 1. ff. pro heredit. l. 19. ff. de acquir. heredit. l. 62. ff. de R. I. quemadmodum acquiri nequit, *l. 15. l. 19. l. 30. C. de pact. l. 3. Cod. de collat.*

Ita nec repudiari potest, *text. in l. is, potest, 18. ff. de acquir. vel omitt. heredit.*

Præter-

Præterea huc faciunt rationes, quas affert, *Jason. in l. postumo. 2 Cod. de bonor. possess. contr tabul. n. 27. in med. & n. seq. & in l. inter cætera. 30 ff. de liber. & posthum. n. 12. & seq.*

Et ita ultra *Jul. Clar. & Imol.* modò adductos, etiam expresse tradit,

Paul. de Castr. in d. l. si quando. 35. §. illud etiam sancimus 1. C de inoff. testament. num. 1. & seq. Salyces. eod. n. 1 & seq. Bl. n. 1. Br. & alii communiter ibidem. Nicol. Boer. decis. 14. incip. breviter videtur dicendum, n. 2. 3. 4. & seq.

8 Quæ tamen assertio limitatur, nisi juramentum intervenerit, *per text. in c. quamvis 2. de pact. in 6. Castrens. d. l. si quando. 35. §. illud etiam sancimus. 1. num. 1. in fine, Nicol. Boer. d. decis. 14. n. 5.*

9 Vel nisi filius per consensum suum ita præteritus, heredibus scriptis jus, quod ex bonis paternis per querelam inofficiosi, vel jus dicendi nullum consequi potest, transactione interposita remiserit,

text. expr. in d. l. si quando. 35. §. illud etiam. 1. sub fin. vers. sed hoc ita admittimus, C de inoff. testam.

10 Quod autem ejusmodi testamentum de æquitate prætoria valeat, facit illud vulgare, quod prætor omnia pacta, & promissa servari præcipit,

text. in l. 1. ff. de pact. l. 1. ff de constit. pecun.

11 Secundus casus si quidem filius nec ante testamentum conditum; nec in ipso actu testandi consentiat, sed pater simpliciter testamentum facit. & in eo filium præterit, vel minus legitimâ alio, quàm institutionis titulo relinquit, filius autem illud testamentum vivo adhuc patre non approbat, sed post mortem demum ejus, ubi testamentum erit publicatum, tunc, siquidem filius simpliciter est præteritus, & ei omnino nihil relictum, testamentum de rigore juris civilis etiam non valet, sed ex æquo & bono, puta, de æquitate prætoriâ sustinetur,

textus. in l. si filio præterito. 17. in fin. ubi gl. Br. Bl. Castr. & DD. commun. ff. de injust. rupto irrit. fact. testament.

12 Si vero filio est aliquid relictum, sed minùs legitimâ, & quidem alio, quam institutionis titulo, tunc filius per suum factum hoc testamentum approbasse censetur, ut testamētum quidem nullum dicere non possit, si tamen minus legitimâ ei relictum erit, supplementum petere non prohibetur,

per text. expr. in d. l. si quando. 35. §. & generaliter 2. C de inoff. testam.

Rationes autem quod filius si ei legitima alio, quam institutionis titulo sit relicta, propter suam approbationem postea testamentum tanquam nullum & injustum impugnare non possit, hæ videntur; Tum, quod ob favorem filii inductum est, ut ei legitima titulo honorabili institutionis relinquatur, ne filius injuriâ afficiatur,

text. in Novell. ut cum de appellat. cognosc. 115. c. aliud autem capitulum. 3. & c. hæc autem diximus 5. in princip.

Quilibet autem injuriam sibi illatam remittere potest, Tum, quod mortuo patre, & testamento publicato jam vivo filio sit hereditas delata, Quilibet autem potest hereditatem sibi delatam repudiare. *l. 13 & seq. ff. de acquir. hered.*

Tertius casus, si filius etiam nec ante testamentum factum, nec in ipso actu testamenti consentit, nec post mortem patris illud approbat, sed pater testamentum condidit, & in eo filium penitus præterit, & omnino nihil relinquit, filius autem vivo adhuc patre postea præteritioni consentit, testamentum ratificat, approbat, confirmat, & se supposito n. forte aliquo pro sua portione accepto, testamentum non impugnaturu promittit, an tunc ejusmodi approbatio valeat, testamentum reconvalescat, & filius post mortem patris testamentum illud nullum dicere, & impugnare non possit, altioris est quæstionis, de qua nobis in hac conclusione principaliter agendum erit, & de ea interpretes juris varie scripserunt, 13

Nonnulli enim sunt, qui dicunt, quod tunc testamentum omninò, etiam de rigore juris civilis, sit validum, 14

Tum, *per text. in l. non putavit, 8 §. si quis sua manu. 6 ff. de bonor. possess. contr. tabul.* ubi quis propria manu se exheredem scribere, & suo consensu nudo, ut exheredetur, efficere potest; Tum, quia volenti non fiat injuria, *l. 1. §. usq; adeo ff. de injur. l. cum donatione. C. de transaction.*

Tum, quod per hoc, si filius præteretur, ei injuria inferatur *d. Novell. 115. c. 3 & c. 1. in princ.* Quilibet autem injuriam sibi illatam remittere potest, *l. non solùm, 11. §. injuriarum, 1. ff. de injur.*

Tum, quod filius ideo nominatim debeat exheredari, nec possit præteriri, alias præteritus habeat jus dicendi testamentum nullum, quia dominium rerum paternarum continuatur ipso jure in eum, *l. in suis 11. ff. de liber. & posthum. §. sui 1. inst. de hered. qualit. & differ.* & si filius esset præteritus, dominium rerum paternarum transiret ad duos, primo ad filium ipso jure *d. l. in suis. 11.* deinde ad heredes institutos, absurdum autem est, ut duo aliquam rem in solidum possidere possint,

l. duo in solidum. 19. ff. precar. l. possideri 3. §. e contrario. 5. ff. de acquir. possess.

Hanc ergo continuationem dominii filius bene impedire, & consequenter testamentum approbare potest, quoniam quilibet dominium à se abdicare potest *§. pen. inst. d. R. D. & A. R. D. l. 44. ff. de acquir. possess.*

Et ita in terminis tradit, *Alex. in l. posthumo. 2. C. de bonor. possess. contr. tabul. col. 3. & ante eum Lud. vic. Roman. ibid. quos sequitur, Nicol. Boer. d. decis. 96. incip. & dicendum. quod licet testamentum, nu. 5. post princ. vers. & secundum alios etiam reconvalescit, & seq. Salyc. in l. uxores, C. de posthum. hered. instit. n. 4 in princ. vers. ego pro indubitato teneo, & vers. tertio confirmo ex eo.*

Aliter sentit *Bl. in l. posthumo. 2. C. de bonor. possess. contra tabul. n. 4. in princ. & vers. in hac here civilis reconvalescere. junct. n. 6. ibi, quarto non ro & eo.* 15

Qui dicit si sint in testamento institutæ personæ, quæ possunt succedere de jure civili ex testa-

testamento imperfecto, & tunc testamentum reconvalescat de jure civili, quamvis sint personæ institutæ, quæ de jure civili ex testamento imperfecto succedere non possunt, testamentum reconvalescat de æquitate prætoria. Hæc opinio non est vera, nullo enim firmo jure textu nititur, imo potius contrarium de jure deprehendi mox sancitum ut jam ostendetur.

16 Nos igitur simpliciter dicimus, quod ejusmodi testamentum de jure civili non valeat, sed filius non obstante sua approbatione & confirmatione, nihilominus postea testamentum de rigore juris civilis impugnare, & nullum dicere possit, de æquitate tamen prætoria reconvalescat, ita, ut filius propter suam approbationem ab hereditate in totum excludatur, & heredes scripti ex bonorum possessione secundum tabulas, & ita de æquitate prætoria admittantur.

17 Et quidem quod ejusmodi testamentum de jure civili non valeat, sed nullum sit, hæ rationes suadent, primo *text. in d. l. filio præterito. 17. ff. de injust. rupt. irrit.*

Deinde, quia paulo antea dictum est, quod testamentum, in quo filius præteritus est, ipso jure nullum sit. *princ. instit. de exhered. liber. l. inter cætera. 30. ff. de liber. & posthum. l. 1. §. ult. ff. si tabul. testamenti nullæ extab.*

Quod autem nullum est, & in rerum natura non existit, postea per ratificationem confirmari non potest, *l. bonor. 24. ff. ratam rem haberi.*

Tertio, quia approbatio & confirmatio filii, non plus operari potest, quam ejus mors, *arg. l. ultim. vers. donatoris successoribus, junct. vers. etenim si ipse, qui hoc passus est tacuerit, C. de revoc. donat.*

Certissimi autem juris est, quod testamentum, in quo filius est præteritus, de jure civili ita invalidum, & nullum sit, ut etiam, si filius vivo patre mortuus sit, reconvalescere, & quis ex eo heres esse non possit,

text. expr. in princ. vers. adeò quidem ut si vivo patre. inst. de exhered. liber.

18 Quarto, quia communis est DD. opinio, quod pro forma & solennitate testamenti sit inductum, ut filius vel heres instituatur, vel nominatim exheredetur, nec prætereatur,

d. princ. inst. de hered. liber. l. inter cætera. 30. ff. de liber. & posthum. Jul. Clar. lib. 3. sent. §. testamentum, quæst. 42. nu. 4. sub fin. vers. cum enim lex requirat, Jason. in l. postumo. 2. C. de bonor. possess. contra tabul. nu. 27. in med vers. nam pro forma & solennitate testamenti est inductum, & seq.

Consensus autem privatorum non potest derogare formæ à lege introductæ, nec facere, ut actus valeat, non servata forma legis, *l. nemo. 55. ff. de legat. 1. l. cum hi. §. si prætor. ff. de transact.*

Et quamvis contra hanc rationem quispiam dicere posset, eam tùm veram esse, si favore publico forma inducatur, secus si in favorem alicujus privati, puta filii, propter ejus injuriam, *Novell. 115. c. 3. & c. 4.* Ad hoc tamen multifariam responderi potest: Tum, quod illud non sit inductum in merum favorem filii, sed etiam in odium patris non servantis formam traditam per legem,

Jason. d. l. postumo. 2. n. 27. in med. vers. quia dico quod illud non est inductum.

Tum, quod, quando lex aliquid introducit 19 per formam, & ultra eam actus procedit ad nullitatem actum, ut in casu nostro, & clare patet, *ex pr. inst. de exhered. lib. l. 1. ff. de injust. rupt. irrit.* tunc certe lex tollit omnem consensum contrarium, & facit, ut consensus partium nihil operetur, *gl. in c. due 10. de reprehend. & in c. fin. in fin. in pr. verb. consultatur, in c. dispendia, verb. processus, de rescript. & in c. Jason. in d. l. postumo. 2. C. de bonor. possess. contra tabul. n. 27. post med. vers. tertio & adhuc notabilius dico, & in l. inter cætera. 30. ff. de liber. & posthum. nu. 22. vers. item quando ex aliquid introducit, & seq.*

Quinto *per text. elegant. in l. si quando. 21. § illud etiam sancimus. 1. Cod. de inoffic. testam.* ubi testamentum, in quo filius jam antea, vel in ipso actu testandi præteritioni consentit, non valet. Ergo multo minus valebit, si filius longè post conditum testamentum consentiat, & illud approbet, quonia difficilius aliquid, quod postea ratificatur, convalescit, quam ad cujus confirmationem statim in ipso actu aliquorum consensus intervenerit, *§. 2. instit. de auctor. tutor. l. 9. §. 5. ff. eod.*

Et ita in terminis tradit, *Jason. (ubi plures rationes affert) in d. l. postumo. 2. C. de bonor. possess. contra tab. nu. 26. vers. secundo istam conclusionem limitat, n. 27. in prin. & vers. puto quod ista limitatio non sit vera. & n. seq. & in d. l. inter cætera 30 ff. de liber. & posthum. n. 2. post princ. n. 10. sub fin. n. 11. in princ. & vers. teneas secundam opinionem per fundamenta (ubi magis communem dicit) & n. seq. Jul. Clar. lib. 3. sent. §. testamentum. quæst. 43. nu. 4. vers. nam secundum rigorem juris civilis, Bl. in l. si quando. 35. §. & generaliter. 2. C. de bonor. poss. contra tab. n. 2. in princ. & vers. propterea concludendo dico, & sub fin. vers. hinc accidit, quod si filius præteritus.*

Nihil moventur rationes in contrarium adductæ: Quia ad primam, puta *ad d. l. non putavit, §. 1. si quis sua manu. 6.* eleganter respondet, *Jason. in d. l. postumo 2. n. 27. sub fin. vers. tenendo istam opinionem non obstat.* 20

Ad secundam & tertiam rationem dicimus, quod illud, ut filius vel instituatur, vel nominatim exheredetur, non solum in favorem filii, sed etiam in odium Patris non servantis formam à lege præscriptam sit inductum.

Jason d. l. postumo. 2. n. 27. in med. & d. l. inter cætera. 30. n. 11. vers. sed ad hoc fundamentum.

Cum igitur Pater hoc in casu formam non observavit, merito punitur, & ejus testamentum nullum erit,

Quarta ratio de continuatione dominii desumpta negatur, si enim filius præteritur, ex illo testamento dominium ad institutos heredes non transire potest, cum illud testamentum sit ipso jure nullum; Aliter solvit,

Jason. d. l. postumo 2. nu. 27. post princ. vers. cave tamen quia illa ratio, & seq.

Quod tamen hoc testamentum de æquitate prætoria reconvalescat, filiusque præteritus illud impugnare, & ad hereditatem admitti non possit, sed instituti ex bonorum possessione secundum tabulas succedant, patet clare 21 ex text.

In eventum, licet nullus alius, quam extra- ... stitutus sit, nihilominus filius præteri- ... in favorem extranei testamentum appro- ... potest, & testamentum reconvalescit, ut ... posterum filius illud impugnare non possit, *Paul. de Castr. in l. filio præterito, 17. de injusto rupt. irrit. facto testamento, n. 9. ibi, sed quæritur, quid si in- stitutus extraneus, Bl. eod. n. 5. in med. vers. tertio quæ- ..., utrum lex nostra habeat locum (ubi rationes as- ... & vers. quæ opinio falsa est, Anton. Faber, lib. 1. conjectur. c. 19. incip. nemo est qui nesciat, post princ. ... l. ad pr. instit. de exhered. liber. n. 3. sub fin. vers. hæc ... em exceptio est valde notabilis.*

Sed jam quæritur, si filius præteritus postea ... nsentiat, & testamentum approbet, an hæc ...s approbatio aliis institutis præjudicet, ... ò minùs contratabulare possint? Suprà ... m, *n. 3. & n. seq.* attigimus, si unus ex liberis præteritus, & alii forte inæqualiter institu- ... quod illud testamentum usque adeò nullum ..., ut reliqui filii instituti, si filius præteritus ... eat; & testamentum non impugnet, sed ta- ... e approbet, nihilominùs testamentum nul- ... n dicere, vel per bonorum possessionem ... ntra tabulas impugnare, & omnia ad cau- ... n intestati reducere possint, ita, ut omnes, ... i alias erant inæqualiter instituti, æqualiter ... cedant, quæritur jam igitur, si filius præte- ... us præteritioni consentiat, testamentumq; ... presse approbet, an per hoc aliis filiis insti- ... is præjudicet, & jus contratabulandi, vel di- ... ndi nullum auferat?

Videtur dicendum quod sic, Quia jam sæpè ... tum est, quod ejusmodi testamentum de æ- ... itate prætoriâ per filii approbationem re- ... nvalescat, & convalidetur. Testamentum au- ... n semel firmum, & perfectum amplius im- ... gnari nequit, *princ. inst. quib. mod. testam. infirm. & tot. tit. ff. de injust. rupt. irrit. facto test.*

Deinde quia aliàs hæc filii præteriti appro- ... tio esset nullius momenti, cùm etiam ap- ... obatione illi non adveniente, testamentum ... r alios institutos fuisset ex nullitatis capite ... pugnatum, *l. si post mortem. 10. §. ult. ff. de bon. ... ss. contratabul.*

Et ita in specie tradit *Br. in l. filio præterito. 17. de injusto rupt. irrit. fact. testam. col. antepen. n. 25. n. ..., in princ. & vers. dico, quod ista authentica limi- ... ur.*

Hæc opinio non placet, Quamvis enim te- ... mentum per approbationem filii reconva- ... scat, & validum fiat, illud tamen respectu ... ius filii tantùm erit intelligendum, non et- ... n quoad alios institutos; Nec verum est, ... od testamentum semel perfectum ampliùs ... pugnari non possit, Quia videmus, quod te- ... mentum, in quo postumus est præteritus ab ... tio valeat quidem, nato autem postumo ir- ... etur & impugnetur, *princ. in l. 1. de exhered. liber. l. postumus. 12. ff. de injusto rupto irrit. fact. testam.*

Minùs movet secunda ratio, Quia hæc ap- ... obatio satis in eo operatur, quod filius præ- ... ritus testamentum impugnare non possit, & ... is portio reliquis accrescat.

Aliter statuit *Vigl. ad princip. instit. de exheredat. lib. ... 3. vers. hinc latè disputatum est à multis; & vers. cum autem lex illa, super quâ hæc consistit controver- sia, & seqq.* qui dicit, quod testamentum per ap- probationem filii præteriti non debeat aliter circa institutiones valere, quàm si tantum inde consequantur instituti, quantum ab intestato concurrente fratre præterito essent accepturi, filii vero præteriti repudiatio legatariis pro- desse debeat, Nec hæc opinio vera est, repu- gnat enim *text. in l. si post mortem, 10. §. ult. ff. de bo- nor. possess. contr. tabul.* deindè reclamat, *text. in Novell. 115. c. 3. §. ult.* denique ex hac opinione sequeretur, si plurima legata essent relicta, & fi- lius institutus suam portionem, quam concur- rente fratre ab intestato haberet, consequi non posset, quod tunc filius institutus legata diminuere, & inde supplementum portionis ab intestato debitæ adipisci posset, quod ta- men est contra *text. expr. in d. Novell. 115. cap. 3. §. ult.*

Alii igitur rectiùs contrarium statuunt, 32
quod scilicet filius præteritus per suam ap- probationem non possit efficere, quò minùs alii fratres instituti contra tabulas patris pos- sessionem bonorum petere, & causam testati, ad causam intestati reducere possint, *per text. expr. in l. si post mortem, 10. §. ult. ff. de bonor. possess. contr. tabul.*

Quia si pater unum ex filiis prætereat, reli- quis statim ipso facto jus contratabulandi est quæsitum, *d. l. si post mortem, 10. §. ult.* quod jus postea eis invitis per factum & approbatio- nem filii præteriti non potest auferri, *l. id quod nostrum, 11. ff. de R. I.* Ita tradit *Paul. de Castr. in l. postumo. 2. C. de bon. possess. contr. tab. n. 5. ibi, sed quæ- ritur an præteritus possit approbare, Jason. eod. (ubi communem dicit,) n. 9. ibi, nunquid autem filius præte- rit. Nicol. Boër. decis. 96. incip. & dicendum est, n. 8. ibi, sed an possit in præjudicium fratrum, Jul. Clar. (ubi di- cit, licet hæc conclusio primâ facie videatur aliquan- tulum dura, tamen in practica non sit ab eâ receden- dum) lib. 3. recept. sentent. §. testamentum, quæst. 43. n. 4. in pr. & vers. quæro nunquid hæc approbatio, us- que ad fin.*

Quod procedit, non solùm in contratabu- 33
latione, de quâ jam diximus, sed etiam in jure dicendi nullum; Nam & hoc jus dicendi nul- lum filius præteritus per suam approbatio- nem reliquis fratribus institutis auferre ne- quit,

per text. elegant. in Novell. ut cum de appellat. co- gnoscitur, 115. aliud quoq; capitulum. 3. §. ult. vers. si autem hæc observata non fuerint, pulchre Jason. (ubi elegantem rationem assignat) in d. l. postumo. C. de bo- nor. possess. contra tabul. num. 10. in princ. & vers. tene contrarium, quia à pari procedunt, Angel Aretin. con- sil. 103. incip. in casu supradicto, num. 1. & seqq. per tot. Dominic. Cardin. Tuschus tom. 8. pract. conclus. lit. T. conclus. 128. n. 8. vers. sed difficultas est, & seq. Br. in l. si post mortem, 10. §. hi quoq; ult. ff. eod. in princ. vers. contra hanc legem oppono, & seqq. junct. vers. sed præ- cedens opinio mihi plus placet, Nicol. Boër. d. decis. 96. num. 9. ibi, idem dicit, in jure dicendi nullum, Paul. de Castr. in l. filio præterito. 17. ff. de injusto rupt. irrit. num. 8. in med. vers. nec etiam in præjudicium fra- trum institutorum, Bl. in l. postumo, 2. C. de bonorum

possess. contra tabul. n.3. in prin. & vers. tu dic contra, & in l. si pater.4.C.de instit. & subst. n.17. sub fin. & seq.

Licet graviter dissentiat *Specul. lib.4. partic.3. tit. de testamentis. §. inprimis sed liber ut concipitur.1. n.15. ibi, pone Berta habens filium, in princ. & vers. argumentum contra, quod non possit agere, & ibid. in addit. Bl. post pr. vers. si præteritus vult valere testamentum,*

54 Et certe hæc differentia inter jus contratabulandi, & inter jus dicendi nullum, non est levis effectus, siquidem, filio præterito, aliis fratribus institutis contra testamentum competit duplex remedium, primum bonorum possessio contra tabulas, *l. si post mortem, 10. §. ult. ff. de bonor. possess. contra tabul.* alterum jus dicendi nullum, *Novell. 115. c.3. §. ult.*

Bonorum possessio intra annum utilem competit, *l. 1. §. largius, 12. ff. de success. edicto. l. emancipata, 4. C. qui admitti ad bonor. possess. poss.*

Jus dicendi autem nullum datur perpetuò usque ad triginta annos, *l.7. C. de petit. heredit. l. 8. C. de jure deliber. Jason. in d. l. postumo. 2. C. de bonor. possess. contr. tabul. n.12.*

Hoc igitur in casu, si filius præteritus per suam approbationem reliquis fratribus institutis non præjudicaret in contratabulatione, sed eis auferret jus dicendi nullum, sequeretur, si fratres inæqualiter instituti per annum utilem tacuissent, quod postea testamentum impugnare, & successionem ad causam instituti in portiones viriles reducere non possint; Si vero secundum assertionem nostram filius præteritus reliquis fratribus nec quo ad contratabulationem, nec quoad ius dicendi nullum præjudicaret, non nocet fratribus institutis, si per integrum annum tacuerint, quia per hoc solummodò à bonorum possessione contra tabulas excluduntur, post annum verò jus dicendi nullum usque ad triginta annos exercere, & omnia ad intestati causam reducere non prohibentur,

Nicol. Boer. decis. 96. n.6. & n. seq. quod bene notandum est.

55 Prædicta tamen assertio restringitur in Matre; Si enim Mater a filio est præterita, & postea testamentum filii approbat, & præteritioni consentit, ejus approbatio reliquis filiis institutis recte nocet, ut illi testamentum per contratabulationem, vel jus dicendi nullum infringere non possint,

Nicol. Boër. (ubi tres rationes differentiæ affert) decis. 96. incip. & dicendum est, n.10. ibi, sed secus dicendum in Matre, usq. ad fin.

56 Ex his resultat alia quæstio, hactenus dictum est, quod filius præteritus suo consensu reliquis fratribus institutis non possit præjudicare, quo minus illi testamentum, vel per bonorum possessionem contra tabulas intra annum, vel per jus dicendi nullum intra 30. annos impugnare possint. Quid vero dicendum, si non soli fratres sunt instituti, sed etiam extranei, an & tunc, consensu & approbatione filii præteriti non obstante, reliqui fratres nihilominus contratabulare, vel testamentum nullum dicere, & omnia ad causam intestati reducere, & ita extraneos omnino excludere possint, ut illi nihil ex testamento percipiant?

Negative concludit *Barthol. Salyc. in l. uxorem. 2. C. de postumm. heredib. instit. vel exhered. col. 6. n.9. in pr. vers. vel pone quod præteritus expresse confirmavit, & vers. in contrarium videtur, ut perinde, & n. seq. 7. usq. ad fin.*

Movetur primo, *per text. in l. nonnunquam. 14. l. is qui in potestate. 15. §. sed si unus. 1. ff. de legat. præstand. contr. tabul.* ubi, si unus filius cum aliis extraneis est institutus, alter præteritus, extranei nihilominus admittuntur, nec pars præteriti filio instituto accrescit.

Deinde *per text. in l. 2. §. si sit consanguinea, 18. ff. ad SC. Tertyll.* ubi, si quis vocatur alterius beneficio vel occasione ad successionem, ille, cujus occasione vocatur, ut utente jure suo alter habetur perinde, ac si non fuisset vocatus.

Denique hoc suadet ratio absurdi vitandi, seu ne detur occasio malignandi, nam secundùm tempora digestorum, secundùm quæ, ex causa præteritionis non debebãtur legata, absurdum evenisset, si contraria opinio vera esset, quod institutus per hunc modum potuisset evitare solutionem legatorum, & illa sibi lucrifacere.

His tamen & similibus nihil moventibus contraria opinio verior est, quod scilicet alii filii instituti nihilominus testamentum, vel contratabulare, vel nullum dicere, & ita extraneos institutos in totum excludere possint, 37

per text. expr. in Novell. ut cum de appellat. cognoscitur, 115. c. aliud quoq. capitulum. 3. §. ult. vers. si autem hæc observata non fuerint, & seq. ubi assertio nostra manifesto probari videtur. Et quamvis *Bar. in l. filio præterito. 17. ff. de injusto rupt. irrit. n.26. vers. dico ergo quod illa authentica, &c.* dicat, quod ille textus solummodò obtineat, si filius præteritus testamentum non approbaverit, ejus tamen assertio communiter damnatur, ut paulò antea dictum est, & ita expresse Bartolum carpit,

Paul. de Castr. in d. l. filio præterito. 17. n.8. sub fin. vers. & ita debet intelligi textus in corpore.

Deinde probatur *per text. elegant. in l. si post mortem, 10. §. hi qui propter. ult. ff. de bonor. possess. contr. tabul.* ubi itidem assertio nostra confirmatur, nec distinguitur, an soli fratres sint instituti, an vero etiam alii extranei.

Præterea, si filius in testamento est præteritus, & illud testamentum impugnatur, tunc perinde habetur, ac si omnino nullum testamentum factum fuisset,

text. expr. in l. 1. §. ult. sub fin. ff. si tabul. testam. nullæ extab. unde liber.

Si autem nullum testamentum extaret, & extranei non essent instituti, tunc certe illi nihil prorsus ex hereditate percipere possent. Ulterius, quia communiter DD. tradunt, si soli filii essent instituti, quod filio præterito testamentum approbante, reliqui nihilominùs testamentum, vel per bonorum possessionem contra tabulas, vel per jus dicendi nullum evacuare possint, *ut paulò antea dictum est.*

Si autem filii eo casu, ubi cum eis alius extraneus est institutus, non item facere, & extraneū exclu-

excludere possent, sequitur, [illegible] aeret, quia [illegible] propter [illegible] exhere- [illegible] vel [illegible] possent [illegible] portionem, [illegible] extraneus est [illegible] esse non potest, quia [illegible] jure legimus, quod [illegible] propter [illegible] institutum hoc [illegible] praemittantur, & si hoc fieret, sequere- [illegible], quod extranei essent melioris conditio- nis, [illegible] siquidem [illegible] solo [illegible] nt in- [illegible] plus quam alteri relictum, posset [illegible] qui minus habet, testamentum im- pugnare, & successionem ad portiones aequa- les [illegible] quod non esset, si esset extraneus institutus, & ei forte plus, quam uni ex filiis re- lictum. [illegible] Posterius etiam non conceditur, quia testamentum pro parte impugnari, & pro par- te valere non potest, *l. 15. §. ult. de inoff. testam. l. 7. ff. [illegible] §. [illegible] ita desinitis. 10. vers. cum absurdum [illegible] de caducis tollend.*

Nihil movent rationes contrariae; Quia ad primam dicimus, quamvis enim legata ex illo testamento, in quo unus filius est praeteritus, & [illegible] contra tabulas bonorum possessionem petit, sint praestanda, *d. l. 14. l. 15. §. 1. ff. de legat. prae- stand.* veluti etiam probatur *ex d. l. filio praeterito. [illegible] ubi Bl. n. [illegible] & seq.*

[illegible] tamen non sequitur, quod testa- mentum quoad heredis institutionem non re- scindatur, *[illegible] 14. d. l. 15 §. 1.* quemadmodum et- iam hodie expresse sancitum est, *per Novell. 115. c. 3. §.* [illegible] unus filius praetereatur, & testamen- tum nullum dicatur, quod nihilominus lega- ta praestari debeant. Secunda ratio parum ur- get, ut quilibet facile animadvertere potest. Ultima ratio nihil etiam ad rem facit, si enim olim secundum jura digestorum legata non [illegible], ut ipse *Salyc. in d. l. uxoris. 2. n. 9. vers. [illegible] hoc [illegible] ratio, & seq.* fatetur, quomodo [illegible] filius per contabulationem solutionem legatorum, ad quae solvenda alias non teneba- tur, evitare potest?

38 Huc usque satis abundè diximus, quod te- stamentum, in quo filius est praeteritus, possit per approbationem filii de aequitate praetoriâ reconvalescere, nec de jure civili subsistere, quae igitur sunt commoda, & utilitates, quare testamentum de juris civilis rigore non possit valere, & tamen de praetoria aequitate recon- valescat? Praeter alias utilitates, haec est una ex principalioribus, quae commodum ipsius filii approbantis concernit.

39 Si enim testamentum de jure civili valeret, [illegible] institutus perpetuo usque ad triginta an- nos posset hereditatem adire, *l. [illegible]. C. de jure deli- ber.* [illegible] valet de aequitate praetoria, tenetur [illegible] intra annum, si institutus est filius, [illegible] intestato veniens, *l. 1. §. largius. 12. ff. de [illegible]* vel intra centum dies si est extra- [illegible] *C. qui admitti ad bonorum possess.* [illegible] hereditatem adire, si vero intra hoc [illegible] possessionem secundum ta- bulas [illegible] tunc [illegible] excluditur, & he- reditas [illegible] ad causam intestati, & filius praeteritus [illegible] ante alios, non obstante [illegible] approbatione, quoniam ejus approbatio [illegible] in se conditionem, si institutus utetur [illegible] bonorum possessionem secundum tabu- las petierit, alias approbatio habetur pro non [illegible],

[illegible] Paul. de Castr. in d. l. filio praeter. 10. 17. ff. de [illegible] pr. num. 11. post princ. vers. quia tunc insti- [illegible] ubi communem dicit) & sub fin. vers. sustinendo communem opinionem usque ad fin. Br. eod. num. 19. sub fin. [illegible] ad princip. instit. de exheredat. liber. num. 7. sub fin. vers. erit tamen tunc necessarium, & num. 9.

Deinde utilitas etiam in eo vertitur, Si enim testamentum de jure civili valeret, tunc filii reliqui instituti illud impugnare, & ad causam intestati reducere possent, Secus si de jure prae- torio reconvalescit, *ut aliquoties dictum est.*

Denique sciendum est, quod jus dicendi nullum ad heredes non transmittatur, sed quis tacite testamentum approbasse censetur *Bl. consil. 34[illegible]. (ubi de Matre dicit, & hanc veriorem vo- cat) incip. dicta domina Bonavenuta. n. 2. ibi, & quia Mater, lib. 2.*

XVII.

Quae in legitimam imputentur, & an etiam gerada, & quid de rebus expe- ditoriis Heergewette/dicendum.

SUMMARIA.

1. *Quid differt haec quaestio, quae in legitimam imputantur ab illis, ex quibus bonis legi- tima debeatur, & ex quibus solvi debeat.*
2. *Traditur regula generalis, quae in legitimam imputantur.*
3. *Remissive traduntur, DD. qui hanc mate- teriam ex professo tractarunt.*
4. *Gerada an & quatenus in legitimam impu- tetur, tam ex persona sua, Matris & Pa- tris, 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19.*
5. *Vestes, annuli, brachialia, & aliae res precio- sae, quas filia tempore nuptiarum accepit, an & quatenus conferri, & in legitimam imputari debeant, tam jure communi, quam Saxonico, n. 6. 7. 8. 9.*
20. *Ut gerada in legitimam imputatur, quae ejus ratio ineunda sit.*
21. *Res expeditoriae, Heergewette / an compu- tentur in legitimam, n. 22. 23.*
24. *Argumentum a rebus expeditoriis ad gera- dam, & contra, valet.*

Explicatâ naturâ, & qualitate legitimae, nunc Augustus Elector Saxoniae rectâ ten- dit ad istam quaestionem, quae in legitimam imputari debeant. Novell. Elector. Augusti par. 3. Constit. 16.

Principio autem sciendum est, quod hae 1 quaestiones, à quibus scilicet bonis legitima debeatur, item ex quibus ea solvi debeat, & quaenam bona in legitimam imputentur, sint omnino distinctae, & separatae, quemadmodum inter eas expresse distinguit.

Bart. Camer. in repet. c. Imper. 1. § præterea ducatus, tit. de prohib. feudi alien. per Fred. pag. mihi. 417. sub fin. vers. circa tertium caput, quando pater donavit, & pag. seq. Hartm. Pistor. quæst. 38. n. 1. & seq. lib. 2. part. 2. Henr. à Rosenth. tr. de feud. c. 7. concl. 1. n. 1. & seq. tom. 1.

Prioribus duabus enim quæstionibus illud solummodo tractatur, an quis ex illis bonis, quæ ad alium pertinent, etiam legitimam petere possit, & si possit, ex quibusnam rebus; an ex pecunia, an vero ex usufructu, an vero ex aliis corporibus hereditariis legitima solvi debeat; In ultimâ verò quæstione, de quâ nos agimus, illud in controversiam venit, an quis ea bona, quæ ad alium non spectant, sed sua propria sunt, præcipua habere, & de aliis bonis nihilominùs integram legitimam petere possit, an vero ea in legitimam imputare, & conferre cogatur.

2 Ad quæstionem propositam quod attinet, regula est, quod omnia illa, quæ ex defuncti substantia, & patrimonio capiuntur, in legitimam imputari debeant,

text. expr. in l. scimus. 35. §. repletionem, C. de inoff. testam. Br. in l. in quartam, 91. ff. ad l. Falcid. n. 10. vers. aut capitur ex defuncti patrimonio, Domin. Cardinal. Tusch. tom. 5. practic. conclus. lit. L. conclus. 205. incip. filius, vel nepos, num. 1. & seq. n. 11. n. 13. n. 18. & seq. Ludolph. Schrader. tractat. de feud part. 7. c. 5. num. 44 vers. unde cum illa, quæ ex heredi tate, Andr. Rauchb. part. 2. quæstion. 17. num. 28. ibi, sed jure communi, & num. seq.

3 Quæ regula per se firmissima est, multæ tamen & quidem perplexæ & ancipites quæstiones circa imputationem legitimæ ubique moventur, unde me rem non ingratam facturum arbitrarer quidem, si omnes & singulas quæstiones ordine percurrerem, & quænam bona in legitimam imputari debeant, vel non, specialiter explicarem, Quia tamen hactenus diutius, quam mihi proposueram, in hac materiâ detentus fui, ideoque ulterius in eâ non immorabor, & benevolum lectorem ad interpretes juris, qui has quæstiones ex professo tractarunt, remissum volo.

vide lat. & elegant. Domin. Cardin Tusch. tom. 5. pract. conclus. lit. L. conclus. 205. incip. filius, vel nepos agens, n. 1. & seqq. per tot. Br. in l. in quartam 91. ff. ad l. Falcid. (ubi num. 12. post pr. tractat quæstionem, an nepotes dotem, quam Mater eorum accepit, coguntur in legitimam imputare) n. 10. ibi, venio ad quartam partem debitam jure natura, n. 11. 12. & seq. usque ad fin. Andr. Rauchb. (ubi eandem quæstionem examinat, octo opiniones recenset, & postea responsum VVittenbergensium subjicit) quæst. 18. incip. hac quæstio, n. 1. & n. seqq. usq; ad fin. part. 2. Petr. Heig. (ubi hanc quæstionem etiam discutit, & responsum aliquod VVittenbergensium affert) quæst. 24. incip. longa est, & bene discussa n. 1. & seq per tot. part. 1. Anton. Tessaur. (ubi hanc quæstionem etiam late per ampliationes & limitationes tractat, & præjudicium Senatus Pedemontani adducit) decis. 237. incip. dos data fuit à Patre ... num. 1. 2. 3. & seq. usque ad finem, Jason. in l. quoniam ... vel l. 29. C. de inoffic. testam. (ubi eandem quæstionem ...) n. 6. ibi. quid autem si data esset earum Matri & n. seq. & in l. scimus 36. in pr. C eod. n. ... & seq. ... ad fin. & in l. filium quem habentem, 24. C. famil. ercisc. n. 18. & in leg. & in l. illam, 19. C. de collat. n. 20. Ferd. ... and. Vasq. ad l. si quando. 35 §. illud. ... de success. ... num. 18 & seq. & tract. de success. creat. lib. ... n. 275 & n. seq. ... Anton. Pet. ... de ... num. 36 num. 1. 3. & seq. & art. ... n. 1. & seq. per tot. Hartm. Hartm. (ubi eandem controversiam exacte ...) lib. 2. observ. tit. 35. observ. ... incip. quia nepos succedens, n. 1. & seqq. per tot. Francisc. ... in l. in quartam, 91. ff. ad l. Falcid. n. 189. Paul. de Castr. eod. (ubi n. 9. eandem quæstionem movet) n. 8. ibi. circa legitimam debitam jure naturæ. n. 9. & seq. usq; ad fin. & in l. si patroni. 55. ff. ad SC. Trebell. n. 3. vers. ex quo patet, Bl. in d. l. illam, 19. C. de collat. (ubi nu. 8. eandem quæstionem tractat) n. 5. & seqq. usq; ad fin. & in auth. ex testamento. C. eod. (ubi dicit, quod expensæ nuptiales non imputentur) n. 35. vers. secundo. Salyc. in d. l. scimus 36. §. repletionem, 1. C. de inoffic. testam. (ubi n. 8. hanc quæstionem etiam decidit) n. 6. 7. & seq. usq; ad fin. Mich. Graß. lib. 1. sentent. §. legitima quæst. 23. n. 14. & seq. Roder. Suar. in l. quoniam 20. in declarat. legis regni (ubi tractat, an nepos teneatur dotem Matris in legitimam imputare) C. de inoffic. testam. in 4. limit. n. 8 9. 10. 11. & seq. Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 7. c. 5. (ubi tractat, an & quatenus feudum in legitimam imputetur) incip. absoluta fœminarum successione, quæstion. 3. num. 43. ibi. tertiò quæro, utrum feudum imputetur, n. 44. & seq. Hartm. Pistor. (ubi idem tractat) quæst. feud. 38. incip. his quæ de filiabus, n. 1. ibi, nam in feudo antiquo, n. 2. 3. 4. 5. & n. 6. lib. 2. part. 2 Herman. Vult. (ubi eandem quæstionem dirimit) tract. de feud. c. 9. incip. constituto feudo, n. 116. ibi, an feudo filio, vel aliis descendentibus. & n. seq. lib. 1. Rosenthal. tract. de feud. (ubi idem discutit) c. 7. conclus. 3. incip. feudum an sit in legitimam imputandum. n. 1 & seq. tom. 1. Bursat. consil. 59. (ubi feudum hereditarium mixtum in legitimam imputari dicit) incip. super dubiis, numero 37. (ubi communem dicit) ibi, illudque feudum hereditarium mixtum, & numero sequenti libro primo, & consil. 132. incip. petita per nobiles dominos, num. 10. lib. 2. Curt. Jun. tract. de feud. part. 4. incip. aggredior nunc quartam, n. 143. Jacobus Thoming. decis. 1 num. 2. & n. seq. Vital. Nemaus. (ubi tractat, an filius expensas studii in legitimam computare debeat) tract. de collation. c. 4. incip. quæro an donatio. quæst. 18. n. 21. & seqq. Petr. Nicol. Mozz. tract. de feud. col. de natural. feud. n. 107. & seq. Gail. lib. 2. observ. 122. n. 13. & observ. 154. incip. quod ad solutionem. n. 10. & n. seq. Bernh. VVurmbs. lib. 1. observ. tit. de feud. observ. 11. num. 1. & seq. Nicol. Boer. decis. 14 (ubi quærit, an beneficium & officium imputetur) incip. breviter dicendum, n. 3. & seq.

De geradâ Saxonicâ, an ea in legitimam imputetur, in his terris disceptari solet? 4

Et quidem de vestibus, annulis aureis, brachialibus, & aliis rebus preciosis, quas filia nuptiarum tempore à Patre accepit, minus dubium est, sed communiter DD. concludunt, quod eæ in collationem veniant, & in legitimam computentur,

per text. in l. si ut certò. 5. § interdum, ... ff. commod. l. id vestimentum. 25. ff. de pecul. l. ... §. ult. ff. de donat. inter vir. & uxor. Andr. Gail. lib. 2. observ. 91 incip. donationem inter conjuges. num. 4. vers. an autem filia vestes, & num. seq. ... nec castrense ff. de collat. bonor. num. 9 vers. ... tur mur

mer de vestibus, Pract. Papiens. in forma libelli pro herede ... divid. ... communiter, & pro in ... n.22. vers. aut sunt vestes, & alia jocalia preciosa ... Cardin. Tusch. tom.5. pract. conclus. lit. L. conclus. 2 5 incip. filius vel nepos agens, n.6. ibi, extende, quia vestes, n. 7. n.3 . n.1 . ubi limitat, & n. seq. Alex. consil. 1 1. incip. viso testamento, n.10. vers. & per praedicta, & seq. lib.4. & consil. 117 n.24. vers. circa aliud dubium, & seq. lib.6. ... l. ... filiae, 18. C. famil. ercisc. n. 4. in princ. & vers. sed circa vestes, & alia ornamenta, & vers. seq. Marc. Anton Peregr. de fideicomm. art.36. n.132. & seq. Jacob. Menoch. lib.2. arbitr. judic. quaest. cent.3. cas.318. incip. non semel interrogatus sum, n.1. & seq. Vital. Nemaus. tract. de collat. quaest.11. n 17. sub fin. vers. primo casu aut sunt jocalia magni precii.

5 Cum quibus interpretes juris Saxonici optimè conveniunt, *Konig. in suo process. c. 136. n.6. Joan. Schneid. ad §. quaedam. 28. inst. de action. titul. de actione familiae ercisc. n.47. ibi, in ornamentis vero, & vestibus. Matth. Coler. decis. 62. incip. jure civili collatio nunquam habet locum, n.34. part.1. Andr. Rauchb. quaest.17. incip. nobilis quaedam foemina, n.23. vers. forte quoque non de geradâ, n.24. & seq. part.2. quemadmodum etiam ita nuperrimè Scabini Lipsenses pronunciarunt.*

6 Quamvis me non lateat contrarium statuere, *Gl. lat. ad text. germ.* Landr. *lib.1. art.13. lit. A. vers. neq; etiam illa expensae, & art.10. lit. A. vers. & ea, quae Pater pro muliebri vestitu, & gl. lat. ad text. germ.* Landr. *eod. lib. art.13. lit. C. sub fin. vers. vestimenta autem & alii ornatus;*

Nisi quis praedictas glossas de vestibus, & aliis rebus vilibus, & quotidianis, nec de preciosis, & festivis accipere velit, veluti ita in terminis eas explicat, *Matth. Coler. d. dec. 62. n.44. & n. seq. part.1.*

7 Et quamvis interpretes juris communis hoc in loco distinguant, inter vestes, ornamenta, & alias res preciosas, seu festivas, & inter res quotidianas, seu viles, ita, ut filia solummodo res preciosas, & festivas, quas tempore nuptiarum à Patre accepit, conferre, & in legitimam computare teneatur, non item vestes, & alias res quotidianas, ut manifestò videre licet apud

Gail. Br. Pract. Papiens. Jacob. Menoch. Dominic. Cardinal. Tusch. Alex. Bl. Vital. Nemaus. & alios supra adductos.

8 In foro Saxonico quidem licet eadem distinctio quoad collationem obtineat, ut solummodo vestes, & aliae res preciosae, & festivae, non etiam viles, & quotidianae conferantur. Quoad computationem tamen legitimae aliter se res habet, & indistinctè omnes vestes, & aliae res tempore nuptiarum filiae traditae, quaecunque illae fuerint, sive preciosae, sive non, dummodò ad geradam spectant, in legitimam computari debeant, ut paulo post dicetur, *& ita clarè tradit Andr. Rauchb. d. quaest. 17. n.23. vers. sed quam mater filiae, & n. seq. part.2.*

9 De aliâ verò geradâ, vel aliis rebus ad geradam pertinentibus, quas Mater filiae, dum in matrimonium collocaretur, non tradidit, sed quas filia, vel alia cognata defunctâ Matre ex speciali juris Saxonici dispositione & beneficio capit, an ea in legitimam imputetur, aliquantò major solet esse controversia? Videtur mihi dicendum quod Non.

Tum (1.) quia Gerada non jure hereditario, sed ex speciali legis provisione, tanquam lucrum adventitium, obveniat,

ut supra part.2. latius dixi, Daniel Moller. lib.1. semestr. c.11. n.1. & seq. Modest. Pistor quaest.14. n.1. & seq. lib.1.

Quae autem non jure hereditario, sed speciali privilegio obveniunt, in legitimam non imputantur. Tum (2.) quod gerada, & aliae res ad eam pertinentes non conferantur,

Gl. lat. ad text. lat. in Landr. *lib.1. art.10. in gl. un. in med. vers. filiae quoque mundum suum, & gl. lat. ad* Landr. *lib. 1. art.13. lit. D. in princ. & vers. quod puto verum esse, Andr. Rauchb. quaest.12. n.12. 13. & seq. lib. 2.*

Quae autem non conferuntur, multò minus in legitimam imputantur, *Rauchb. d. quaest. 17. n. 17. part.2.*

Tum (3.) per multas rationes, quas eleganter in terminis, adducit *Andr. Rauchb. d. quaest.17. n.4.5. & seq. usq; ad n.26. part.2.*

Tum (4.) quia suprà *part.2. conclus.16. n.16.* dixi, quod gerada sit res subjecta restitutioni; Bona autem fideicommisso, & sic restitutioni subjecta non imputantur in legitimam, *Jason in l. filium quem habentem, 24. C. famil. ercisc. n.18. & n. seq.*

Tùm (5.) quia suprà etiam *part.2. d. conclus.16.* diximus, quod gerada filiabus, & aliis cognatis non tanquam heredibus, sed tanquam filiabus, & cognatis debeatur. Quod autem filiis tanquam filiis, & non tanquam heredibus debetur, in legitimam non imputatur,

Gl. notab. in l. si patroni, in pr. verb. apud heredem, ff. ad SC. Trebell. Paul. de Castr. eod. n.3. ibi, ultimò notat, gl. in fin. Jacob. Thoming. decis.2. incip. quoniam valde controversa, n.3. & seq.

Tum (6.) quia gerada nihil aliud est, quàm lucrum seu peculium quoddam adventitium, *Andr. Rauchb. d. quaest.17. n.4. post pr. part.2.*

Bona adventitia autem computantur in legitimam, *Br. in l. in quartam, 91. ff. ad l. Falcid. num. 10. sub fin. vers. & adventitia in quartam non imputantur, Alex. consil. 117. incip. viso titulo, num. 10. vers. & debet imputari, lib.6. Domin. Cardinal. Tusch. tom.5. practic. conclus. lit. L. conclus.205. num.93. & n. seq.*

Tum denique quia ita in terminis tradit, *Matth. Wesenb. in addit. ad Joann. Schneid. in §. ult. instit. de inoff. testam. n. 8. lit. F. vers. quam sumpsit à parentibus.*

His tamen & similibus non obstantibus, 10 contrarium longe meliùs tuentur, *Gl. lat. ad text. germ.* Landr. *lib.1. art.31. sub lit. C. post med. vers. computantur tamen etiam eo casu, Matth. Coler. decis. 57. incip. jure civili dotis appellatione. n.55. part.1. & decis.186. incip. non existente pacto aliquo, n.22. ibi, circa quod. & illud obiter notandum, part.2. Consult. constit. Sax. tom.1. part.2. quaest.36. incip. nulli dubium esse debet n.1. & seq. & tom.1. part. ult. inter rejicl. aliquot quaest. insign. qu.118. incip.* daß die Gerade in legitimam zu imputiren, *n.1. & seq. & tom.2. part.2. quaest.6. inc. utensilia computanda sunt, n.1. & seq. part.3. quaest. 6. incip.* daß die Gerade in legitimam zu imputiren, *n.1. & seq.*

& seq. Beust. ad l. 1. ff de jurejur. n. 158. ubi, est & hoc notandum, Andr. Rauchbar. (ubi ita Wittenbergæ Mense Octobri, & Novembri, Anno 1584. non solum in his terris, sed etiam extra Electoratus Saxoniæ ditiones pronunciatum esse testatur) d. quæst. 17. inc. p. nobilis quædam fœmina. num. 26. sub fin. vers. verum enimvero etsi allatæ rationes num. 27. & seq. per tot. part. 2.

Ratio est; Quia omnia bona, quæ liberi à persona parentum, & ex eorum substantia, & patrimonio capiunt, quocunque etiam modo illud fiat, in legitimam imputantur, ut supra n. 2. dictum, l. in quartam, ubi Br. Bl. Castr. & DD. comm. ff. ad l. Falcid.

Sed negari non potest, quin etiam utensilia seu geradam filia ex bonis & patrimonio defunctæ Matris capiat, Andr. Rauchb. d. quæst. 17. n. 31. ibi, sed negari non potest, part. 2. cum mulier geradam pleno jure in suo dominio habuit, & de ea inter vivos quocunque modo voluerit, disponere potuit, ut supra in 2. parte latiùs dictum est.

Deindè, quia licet feudum in legitimam imputari non possit, propterea quod hoc alio quàm jure hereditario deferatur, illud tamen fallit in feudo hereditario tàm antiquo, quàm novo, propterea, quod illa feuda sint à Patre acquisita, & principaliter, & immediate à persona patris deferantur,

Hartm. Pistor. quæst. 38. n. 1. & seq. lib. 2. part. 2. Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 7. c. 5. u. 43. & seq. Vult. tract. eod. c. 9. n. 116. lib. 1. Rosenth. tr. eod. c. 7. concl. 13. n. 14. & seq. tom. 1. Jul. Clar. §. feudum, quæst. 46. Petr. Heig. quæst. 25. n. 11. part. 1. Andr. Rauchb. d. quæst. 17. n. 30. part. 2. Dan. Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. const. 11. n. 13.

Si igitur ejusmodi feuda in legitimam imputantur, in quibus tamen Pater minus & debilius jus habet, quàm Mater in geradâ, utpote, cum pater illa feuda sine consensu domini alienare non possit,

c. 1. tit. de prohibit. feudi alien. per Frider. & Lothar. c. 1. tit. de alien. feudi paterni;

Mater autem suam geradam inter vivos pro lubitu alienandi habeat facultatem, ut suprà part. 2. d. dictum. Andr. Rauchb d. quæst. 17. n. 31. post pr. part. 2. & res utensiles non minus à Matre acquirantur, & ex persona Matris ad filias vel alias cognatas devolvantur, quàm illa feuda à Patre ad filias deferuntur; Ideoque meritò etiam concludimus, quod hæc gerada in legitimam computetur. Non obstante, quod quandoque gerada non primitùs à Matre acquiratur, sed ab avia, vel alia cognata, tanquam per restitutionem ad filiam deferatur, quia rarò aut nunquam fieri videmus, quod illa gerada ad secundam vel tertiam cognatam perveniat; siquidem res quæ ad geradam pertinent, majori ex parte sunt ejusmodi, ut servando servari non possint, sed indies usu atterantur & consumantur, Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. insign. aliquot quæstion. 118. n. 5. & seq. & tom. 2. part. 5. d. qu. 6. n. 6. & n. seq. & item alias res à Matre comparari, & in earum locum substitui, necesse sit, ideoque cum eæ res à Matre proveniant, non erit absurdum, si illæ in geradam computentur, l. si mulier 36. §. repletionem. 1. C. de inoff. testam.

Plures rationes vide apud Andr. Rauchb. d. quæst. 17. n. 27. & seqq. part. 2. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. insign. aliquot quæst. d. quæst. 118. n. 1. & seqq. per tot. & tom. 2. part. 5. d. quæst. 6. n. 1. & seq. per tot.

Nihil moventur rationes in contrarium adductæ, Quia priores tres eleganter diluit Andr. Rauchb. d. quæst. 17. n. 32. vers. non obstat huic decisioni, n. 33. & seq. part. 2.

Quarta ratio etiam nihil urget; Quia ea est intelligenda de iis rebus restitutioni, vel fideicommisso subjectis, quæ perpetuo durant, & usu non consumuntur, quales sunt res immobiles, &c. secùs verò est in eis, quæ quotidiè consumuntur, & usu atteruntur, quemadmodum de rebus geradicis paulo ante diximus.

Quinta ratio etiam nihil ad rem. Præterquam enim, quod gerada quandoque etiam jure hereditario ad filias devolvatur, & de eâ æs alienum non aliter, ac de reliquis bonis hereditariis in subsidium solvendum sit, Andr. Rauchb. d. quæst. 17. n. 32. in fin. part. 2. Consult. constit. Saxon. d. tom. 1. part. ultim. inter resolut. aliquot quæst. insign. quæst. 118. n. 1. sub fin. & n. seq. & tom. 2. part. 5. quæst. 6. n. 2. sub fin. & n. seq.

Hic etiam inspicimus, non tàm illud, quòd bona iure hereditario deferantur, quàm quòd alio quovis modo ex substantiâ alicujus proveniant, Andr. Rauchb. d. quæstion. 17. n. 32. sub fin. vers. præterea non tantum, quæ hereditario jure, part. 2.

Cum igitur gerada ex substantiâ Matris filiæ ut plurimùm deferatur, ut diximus, meritò etiam in legitimam imputatur. Sexta ratio etiam nihil movet; Negamus enim quod gerada sit lucrum adventitium; est enim potius profectitium, quoniam ex substantia Matris provenit, ut dictum Dominic. Arum. decis. 12. n. 7. lib. 2.

Deinde posito, quod sit adventitium: Bona tamen adventitia tùm demum in legitimam non imputantur, si simpliciter sint adventitia, secùs (ut in casu nostro) si aliquid de profectitiis participant, & quandoque etiam ex substantiâ Patris proveniunt,

Alex. d. consil. 117. n. 10. lib. 6. ubi Carol. Molin. in addit. n. 10. verb. Sejus per l. omnimodò. 30. §. imputari. vers. quæ occasione. C. de inoffic. testam.

Et hanc posteriorem sententiam etiam est amplexus Augustus Elector Saxoniæ, in suis Novell. part. 3. constit. 11. ubi in comment. Daniel Moller num. 6. & seq. Beust. ad l. 1. ff de jurejur. num. 158. sub fin. vers. ut & hodiè expressè decisum est, Dominic. Arum. d. decis. 12. n. 5. sub fin. vers. non obstante eo, n. 6. & seq. lib. 2.

Quæ assertio *ampliatur* procedere, non solùm, si Mater testamentum fecit, & in eo vel filiam prorsus in aliis bonis hereditariis exclusit, vel ei aliquid certum, minus tamen legitimâ, reliquit, ut tunc illa legitimam, vel ejus supplementum petere non possit, de quo dubium nullum est: Sed etiam si Mater sine testamento decesserit, & bona hereditaria reliquit, quæ ex vigore statuti ad alium pertinent, prout in Saxoniâ longæva consuetudine rece-

ptamento omnia mobilia defunctæ uxoris ad maritum pertineant; hoc enim casu, si mulier præter alia bona, quàm mobilia reliquit, debetur quidem filiabus ex illis legitima, *ut supra dictum est*, & tamen, si mater sine testamento decessit, nullaque alia bona quàm mobilia reliquit, & ad Maritum transivit, ex illis non debetur filiabus legitima, sed geradam loco ejus habere, & in legitimam computare debent, si vero valor rerum geradicarum ad legitimam non ascendit, supplementum ex aliis rebus mobilibus petere possunt, ut in his ipsis terminis terminantibus decidit, *ref. Andr. Rauchb. d. quæst. 17. incip. mortua quædam fœmina, n. 1. & seqq. part. 2. Matth. Coler. d. decis. 256. num. 22. vers. unde si mulier præmoriatur, part. 2.*

14 Quemadmodum etiam ita in supremo Parlamento Dresdensi 6. *Augusti Anno 1618.* est pronunciatum:

Auff klage/ antwort/ producirte vrkunden vnd ferner rechtliches einbringen / der Vormündien F. N. Kinder erster Ehe klegern an einem/ F. N. am andern theil / G. H. am dritten theil / erkennen von Gottes Gnaden wir Johans George / rc. vor recht/ aus den actis vnd producirten vrkunden allenthalben so viel zu befinden/ daß die Vormündten wegen ihrer Mündlein von ihrer Mutter ihrem Ehemann F. N. als der Kinder Vater vermögen des am 26. Martij Anno 1604. zwischen den Geschwistern der Scipien auffgerichten Erbvertrage zugebrachten 3528 fl. 12. gr. mehr nicht als die legitimam, darin der Mutter verlassene Gerade inhalts vnserer constitution billich imputirt wird / zu fordern befugt / der Vater auch ein mehres von solchem zubringen seinen Kindern zu entrichten nicht schuldig/ V. R. W.

Quæ sententia etiam postea 21. *Januar. Anno 1619.* per leuterationem confirmata vires rei judicatæ accepit.

Non obstante, quod contrarium sensisse videatur *Daniel Moller. in com. ad constit. Saxon. part. 3 d. constit. 11. n. 15. ibi, illud verò etiam hoc loco sciendum, & n. seq.*

15 Item ampliatur in Matre, quæ ordine mortalitatis turbato, *l. nam etsi parentibus, 15. ff. de inoff. testam.* filiæ succedit, puta, mulier in his terris decedit sine liberis, relicto marito, qui omnem pecuniam & reliqua bona mobilia, exceptâ geradâ, lucratur, relictâ etiam Matre, ad quam gerada defertur; hoc sanè in casu Mater seu socrus â Marito, seu genero, ex pecuniâ, vel rebus mobilibus legitimam petere non potest, sed solâ geradâ contenta esse, & eam in legitimam computare debet,

eleg. Dan. Moller. (ubi pulchras rationes affert) in com. ad constit. Saxon. part. 3. d. constit. 11. n. 18. ibi, sed quæstionis est, quod de gerada, n. 19 & seq. usq. ad fin. Andr. Rauchb. d. quæst. 17. n. 36. sub fin. vers. sic & ad Matrem delata gerada, & n. seqq. part. 2. Matth. Coler. decis. 286. incip. non extante pacto aliquo (ubi ita Lipsienses Senatui Geitano Mense Majo Anno 1542. respondisse testatur) n. 22. sub fin. vers. idemq. juris est, si filia decedens, part. 2. Gl. lat. ad text. germ. in Landr. lib. 1. art. 31. lit. C. post med. vers. sed hæc omnia de jure Saxonum, in verb. quod & in parentibus obtinet, junct. verb. computantur autem etiam eo casu.

Et sic hoc usque de geradâ diximus, quòd 16 propter eam filia à Materna hereditate excludi possit, & eam in legitimam imputare debeat; Quæritur nunc, an hæc gerada etiam Patri prosit, ut propter eam Pater filiam ab hereditate sua excludere, vel filiæ minus legitima relinquere possit, ita, ut filia postea legitimam, vel ejus supplementum ex substantia Patris petere non possit, sed geradam loco legitimæ computare debeat; Exempli gratia: Pater habet uxorem, & ex ea filios, & filias concepit, testamentum facit, & in eo solos filios instituit, filias vero præterit, vel eis minus legitimâ relinquit: Mortuo Patre filiæ volunt testamentum, tanquam nullum impugnare, vel si eis aliquid est relictum, ad supplementum legitimæ agere, filii verò exceptive dicunt, hoc filiabus non licere; cum Mater habeat numerosam & preciosam geradam, quæ aliquando morte à Matre ad solas filias perveniret, quam loco suæ portionis habere & in legitimam computare debeant; Vel: Pater est viduus & testamentum condit, in quo solos filios heredes facit, filiabus omnino nihil vel admodùm modicum reliquit, filiæ vero, ut modo dictum, vel testamentum impugnare, vel supplementum legitimæ petere intentant, filii id eis licere negant, dicentes, eas jam antea à Matre defunctâ geradam accepisse, quam in legitimam computare debeant, quæritur, an filii sint audiendi?

Videtur dicendum quod sic. Tum *per text. general. in Novell. Elector. Augusti part. 3. d. constitut. 11.*

Tum, quia experientiâ teste, uxores plerumque in favorem filiarum ex propriâ pecuniâ Patris grandem, & magnam geradam comparant, & sic gerada ex substantia Patris provenire videtur; Supra autem ex *l. scimus. 36. §. repletionem, 1. C. de inoffic. testam.* diximus, quod omnia ea, quæ ex patris substantia descendunt, liberis in legitimam imputentur; Tum, quod paulo ante dictum est si vestes, & aliæ quædam res filiæ tempore nuptiarum à patre dantur, quòd eæ in legitimam imputari debeant; Quò minus autem idem hoc in casu dicamus, rationem diversitatis non videmus, præsertim cum de parte ad totum valeat argumentum, *l. quæ de tota. 76. ff. de R. V.*

His tamen & similibus non obstantibus, 17 contrarium verius est, & filii audiendi non sunt, nec filiæ hoc in casu geradam in legitimam imputare debent.

Quia illa bona, quæ pater non habet, nec in filios transmittit, in legitimam imputari non debent, *d. l. scimus. 36. §. repletionem. C. de inoffic. testam.* Sed pater geradam in suis bonis non habet, nec eam ad filios transmittit.

** Andr. Golabeck. tractatu de gerada, in princ. num. 3. ibi, secundo præmitto, & num. seq. Daniel Moller. libro 2. semestr. cap. 6. incip. maritus post mortem, num. 2. text.* in Landrecht/ *lib. 1. artic. 27. ubi gl. lat. ad text. germ. lit C. incip. hinc nota, Gl. lat. ad text. german.* Landrecht/ *lib. 1. art. 24. lit. D. in med. vers. cu, ut rei ratio est.* Ergò.

Deinde, quia pater testamentum, in quo filias exclusas geradam in legitimam computare vult,

re vult, facit aut vivâ adhuc suâ uxore, vel Matre filiarum, aut ea mortua. Si Mater seu uxor adhuc vivit, testamentum valere non potest, nec gerada in legitimam imputari debet; quoniam gerada ad filias eo tempore non transit, sed in dominio Matris permanet: Nulla autem bona, nisi quæ statim post mortem patris ad filios immediate spectant, in legitimam imputantur, *l. 29. l. 30. l. 31. C. de inoffic. testam.* præsertim cum fieri posset, ut Mater suam geradam inter vivos prorsus alienaret, quod facere potest, *ut supra conclus. 10. part. 2. dictum est,* & ita filiæ in totum legitimâ suâ privarentur, quod esset iniquissimum, & contra omnia jura; Mortuâ verò Matre patris dispositio etiam non potest valere, nec geradam filiæ in legitimam imputare debent, quoniam mortuâ Matre gerada statim pertinet ad filias pleno jure, nec quicquam juris in ea pater habet; non obstante, quod filiæ eam quandoque non statim ad se recipiant, sed penes patrem relinquant: hoc enim propter reverentiam paternam fecisse, & patri potius usum concessisse, quàm dominium à se abdicasse censentur, dominium verò & jus plenè semper ad filias spectat etiam in vitâ patris.

Daniel Moller. lib. 2. semestr. d. c. 6. n. 5. & seq. Goldb. tract. de geradâ tit. de succession. cognatorum descendentium, n. 1.

Omnibus autem notum est, quod illa bona, quæ filius in vitâ patris pleno jure acquisivit, in legitimam non imputentur,

Paul. de Castr. in consil. 29. n. 5. sub fin. lib. 1. Dominic. Cardinal. Tuschus tom. 5. pract. conclusion. lit. L. conclus. 205. n. 28. Br. in l. in quartam, 91. ff. ad l. Falcid. n. 10. post pr.

Et hæc est bona limitatio ad constitutionem Saxonicam, quam benè notabis.

19 Non obstat *text. general. in d. constit. 11.* Quia illa verba generalia sunt restringenda ad terminos habiles, & proportionabiles materiæ, *Cravett. consil. 256. incip. in casu transmisso, n. 7. Dominic. Cardin. Tuschus tom. 2. pract. conclus. lit. D. conclus. 501. incip. regula, quia omnis dispositio, n. 1. & seqq. & tom. 5. pract. conclusion. lit. V. conclus. 131. num. 2. & per tot.*

Et de muliere tantùm intelligenda, quoniam nemo nisi mulier geradam habere dicitur, *ut modo dictum.*

Nihil movet secunda ratio; Quamvis enim interdum contingat, ut Mater pro pecuniâ ipsius mariti propriâ geradam comparet, & ita gerada quodammodò ex substantia Patris provenire videatur, illud tamen fit per indirectum, & filiæ geradam non immediate à Patre, sed à Matre habent; Omnes autem tradunt, quod filius ea, quæ non immediate, sed mediate à Patre habet, in legitimam imputare non debeat,

Alex. consil. 117. incip. viso titulo, n. 10. vers. & debet imputari, lib. 6. Domin. Cardin. Tusch. tom. 5. pract. conclus. lit. L. d. conclus. 205. n. 97. & seq.

Ultima ratio etiam parum ponderis habet; Præterquam enim quòd quidem argumentum de toto ad partem valeat non verò econtra, *d. l. quæ de tota, 76. ff. de R. V.*

Hæc etiam hic ratio diversitatis in prompto est. Quia, si pater filiæ tempore nuptiarum vestes & alias res ad geradam pertinentes donat, illæ res immediate à Patre proficiscuntur, & in Patris dominio fuerunt, cum eas suâ pecuniâ emit, & ideo non mirum, si eas filiæ conferre, & in legitimam imputare debeant, Secus vero est in casu nostro.

Illud etiam indagandum est, quomodo hæc gerada in legitimam computanda, & quæ ejus ratio ineunda sit? Et quidem computatio ita est facienda, non, ut gerada simul cum aliis bonis computetur, & conjunctis demum iis legitima detrahatur, sed ut gerada à reliquis bonis hereditariis ante omnia separari, & postea ex quantitate bonorum hereditariorum legitima deduci debeat, ita, si filia non tantum in rebus ad geradam pertinentibus acceperit, quanti legitima æstimatur, id, quod deest, ex rebus hereditariis suppleatur; alias enim si gerada simul cum aliis bonis commiscenda, & tùm demum ex iis commixtis legitima detrahenda foret, posset fieri, ut filia quandoque plus, quàm aliàs ei deberetur, quandoque verò minùs, quàm ex gerada haberet, consequeretur, & ita gerada læderetur; Puta, si hereditas valet nonaginta, gerada verò triginta, legitima hereditatis esset tertia pars, id est, triginta: hoc casu, si gerada simul cum hereditate conjungeretur, & ex illis bonis legitima filiæ assignanda, filia non triginta, sed quadraginta, & ita decem plus, quam sibi deberetur, acciperet; econtrà verò si modicum est in hereditate, puta, triginta, quo casu legitima hereditatis esset etiam tertia, id est decem, magna autem esset gerada, quæ forte nonaginta valeret; hoc casu, si gerada cum bonis hereditariis esset conjungenda, & ex iis conjunctis filiæ legitima detrahenda, gerada diminueretur, & magna pars geradæ ad filios perveniret; siquidem ex his bonis simul computatis deberetur filiæ tertia pars, & ita acciperet solum quadraginta, cum tamen in solâ suâ geradâ nonaginta habuisset, quod esset iniquum, & contra juris Saxonici dispositionem, & mentem Augusti Electoris Saxoniæ. Ideoque hoc in casu gerada meritò à reliquis bonis separetur, & ex illis bonis hereditariis filiæ legitima, putà tertia, assignetur, quam si habet in gerada, benè est, si verò quid deest, ex aliis bonis suppleatur, si verò in gerada quid excedit, & superest, reliquis filiis non conferatur, sed penes solam filiam maneat; Veluti ita rectè in terminis tradit

Hartwig. à Dassel. ad consuetud. Luneburg. art. 1. incip. hoc statutum concordat cum rubrica, num. 11. ibi, hinc quæstio illa notanda, num. 12. 13. 14. 15. 16. & 17. Reinhard. Rosa in addit. ad Daniel. Moller. constit. Saxon. part. 3. constitut. 11 num. ult. sub fin. & ante hos, Matth. Coler. decisione 186. n. 22. in med. part. 2. Hartm. Pistor. observ. 12. incip. quod vulgò, num. 1. & seqq. per tot.

Ultimò quæri solet, an hæc, quæ hactenus 21 dicta sunt, etiam in rebus expeditoriis (Heerwette) locum habeant, ita ut & illæ in legitimam imputentur?

Naga-

22 Negativè pronunciavit *Anno 1619.* Facultas Juridica Lipsiensis ad consultationem Senatus Grimmensis.

Unser freundlich dienste zuvor, Erbare/ Wolweise gute Freunde/ Auff ewer an uns gethane Frage erachten wir in Rechten gegründet und zu erkennen seyn. Ob wol die Gerade in legitimam zu imputiren, und was von der Gerade verordnet, auch im Heergewedt statt hat/ Dennoch aber und dieweil Martin Dreßdien[?] Rechts und allein auff die legitimam geklaget/ in welchen fall die Gerade nicht zu conferiren, so ist er auch das Heergewette/ welches an sich selbsten auch ein geringes/ in legitimam zu imputiren nicht verbunden. V. R. W.

Moventur, quod ejusmodi res expeditoriæ nihil aliud sint, quam bona castrensia, vel quasi. Extra dubium autem est, quod bona castrensia vel quasi nec conferantur, nec in legitimam imputentur, *l.1.§.nec castrense.15.ff.de collation.Vital. Nemausi. tract. de collat.c.3. de personis conferentium, n.22.*

23 Contrarium tamen VVittenbergenses *Mense Octobri Anno 1618.* ad requisitionem M.S. responderunt; Auff ewer an uns gethane Frage sprechen wir vor Recht/ daß das Heergewette/ gleich der Geraden/ in die legitimam billich gerechnet werde/ V. R. W.

Tum quia negari non potest, quin hæ res expeditoriæ ex patrimonio, vel substantiâ defuncti capiantur; Omnia autem quæ ex patrimonio vel substantiâ defuncti capiuntur, in legitimam imputantur, *ut supra n.2.dixi.*

Tum, quia jus Saxonicum, de rebus expeditoriis disponens, est correctorium juris communis: cum juri communi de ejusmodi rebus nihil sit cognitum: Necesse igitur est jus Saxonicum hoc pacto intelligi, ut quam minimum lædatur jus commune, *l. si quand. C. de inoff. testam.* quod fieri non posset, si res expeditoriæ in legitimam non imputarentur, sed ex præcipuæ haberentur, & nihilominus integra legitima relinqui deberet, *Consult.constit.Saxon.tom.1.part. ult.inter resolut.aliquot insign.quæ.180.n.8.*

24 Tum, quia argumentum à rebus expeditoriis ad geradam, & è contra in jure Saxonico est admodum frequens & probabile, *Gl. lat. ad text.germ.* Landr. *lib.1.art.19.lit.C. Andr.Goldbeck, tract.de gerad.s.tit.de success.cognat.transversal.n.49. Gl.lat.ad text.germ.* Landr. *lib.1.art.5.lit.L.vers.sed quod clericis.*

Tùm, quia res expeditoriæ sunt introductæ ad exemplum geradæ, ita, ut quod juris est in rebus expeditoriis, respectu agnatorum, idem juris sit in geradâ, respectu cognatorum, *Andr. Goldbeck.de gerada,d.tit.de success.cognat. transvers. num.23.*

Tum, quia aliàs sequeretur, quod res expeditoriæ meliore conditione & majori privilegio gauderent, quam gerada; Posterius autem falsum est, quoniam illud, quod ad alicujus exemplum est inventum & introductum, non debet majori quàm illud, privilegio frui, *arg.§. minorem.4. Instit.de adopt.l. 6.l.40. §.1.ff.eod.*

Nec obstat ratio in contrarium adducta; Quia in ea committitur fallacia dictionis; Licet enim bona castrensia vel quasi, nec conferantur, nec in legitimam computentur: hoc tamen obtinet in iis duntaxat bonis castrensibus, quæ filius vel alius, qui legitimam habere cupit, acquisivit, non item in iis, quæ ipse defunctus acquisivit, & post se reliquit, ea enim recte & conferuntur, & in legitimam imputantur,

text. clar. & manifest. in l.omnimodò. 30. § imputari. 2.vers. & ita volumus, quæ occasione militiæ ex pecuniis mortui eisdem personis acquisita. C. de inoff. test.[?]

Cum igitur res expeditorias non filius vel alius acquisivit, sed defunctus relinquit, & ex ejus patrimonio proveniunt, ideoque meritò in legitimam imputantur, etiamsi vel maximè bona castrensia essent.

XIIX.

Legitima nùm per consuetudinem, statutum, seu alios modos, & cautelas tolli vel minui possit.

SUMMARIA.

1. *Recensentur aliquot modi & cautelæ, per quas pater filios suos legitimâ privare posset, & examinantur, n.2.3.4.5.6.8.9.10. 11.12.13.14.*
7. *Responsum Scabinorum Lipsensium affertur.*
15. *Legitima liberorum an & quatenùs statuto, vel consuetudine tolli vel minui possit, n.16.18 19.20.21.22.23.24*
17. *Sublato remedio sine quo ad extremum perveniri nequit, & ipsum extremum sublatum censetur.*
25. *Legitima parentibus debita, an & quatenus statuto tolli vel minui possit, & quid de legitima conjugum, & collateralium, n.26. 27.28.29.30.*

Superest, ut nunc breviter tractemus de modis, quibus legitima liberorum, vel in totum adimi, vel saltem in parte diminui possit. Novell. Elector. Augusti part. 1. Const.18.

Primus modus, vel cautela, per quam pater filium legitimâ privare possit, est, ut pater filium omnium suorum bonorum heredem instituat, & alteri cuidam relinquat eorundem usumfructum; Atque hanc cautelam tradit 1

Barthol. Capoll.caut.21. quem sequitur Petr.Corn. Brederodius in cautel. ultim. volunt.lib.28. digestor. tit.1.incip.pater volens.n.2.vers. tamen cautela est, ut pater instituat, tom.2. Anton.Tessaur. (ubi ita in Senatu Pedemontano judicatum fuisse testatur) decis. 137. incip. Mater instituit in fata dotibus, n. 1. sub fin.vers. tandem fuit judicatum in favorem dotis.

Hæc cautela vera non est; repugnat enim, 2 *text.expr. in Novell. de triente & semisse,18.c.prohibemus autem. 3.vers. siquidem illis omnem relinquerint,* ubi verbis disertis dicitur, quod testamentum, in quo pater filiis proprietatem nudam, aliis vero suarum rerum usumfruct. reliquit,

quod

non valeat, sed debeat filiis integra legitima in proprietate, & usufructu relinqui, quemadmodum etiam supra *concl. 14. numer. 1 part. 3.* dixi.

Deinde, quia si bona servitute ususfructus sunt gravata, non minimum est onus, cum ususfructus servitus, *l. 1. ff. de usu & usufr. & l. legat. l. 8. L. seq. ff. eod.*

Suprà autem diximus, quod legitima ab omni onere & gravamine debeat esse libera; Et ita etiam expresse tradit

Daniel Moller. (ubi ita in Scabinatu Lipsensi sæpius responsum fuisse testatur) lib. 3. semestr. c. 11. incip. sed nec hoc verum est, n. 1. & seq. per tot. Jason. in auth. novissima C. de inoffic. testam. n. 43. sub fin. n. 44. in pr. & vers. & per hoc apparet, quod non est vera cautela, Mich Graß. lib. 1. sentent. §. legitima. quæst. 39. num. 23 Ferdinand. Vasq. de success. progress. lib. 1. §. 10. n. 454. & lib. 2. §. 20. part. 4. n. 288. Anton. Tessaur. d. decis. 137. n. 2. vers. sed adverte quod ista opinio, n. 3. & seq. usque ad fin. Laurent. Tennin. in cautel. tract. cautel. 146. n. 11. sub fin. Marzar. de fideicommiß. quæst. 50. n. 81. post princ.

4 SECUNDUS modus seu cautela est, si pater alteri bona sua post mortem suam promittit: quia cum promissio sit æs alienum, & legitima post æs alienum demum debeatur, *ut supra dixi, per l. Papinianus. 8. §. quarta. ff. de inoffic. testam.* merito per hunc modum patrem filios posse legitima fraudare tradit, *Dyn. in l. hereditarium ff. de bon. author. judic. possid. quem sequitur Br. ibid. n. 1. ibi, & per hanc legem dicit, Bl. in d. l. Papinianus. 8. §. quarta autem. ff. de inoffic. testam. n. 1. in med. vers. & adde, quod notat VVurmbs. lib. 1. observ. tit. de testamentis. 39. observ. 8. num. 2. vers. & ex hoc sumitur cautela, Jason. in auth. novissimâ. C. de inoffic. testam. n. 3. sub fin. vers. & per hoc sumitur cautela.*

5 Nec hæc cautela vera est; quia ejusmodi promissio sapit, aut simplicis donationis, aut donationis causa mortis, aut legati, aut fideicommissi, aut alterius mortis causa capionis naturam; Nullum autem horum subsistere potest: non donatio simplex, quoniam ea tanquam inofficiosa revocaretur, *l. 1. & tot. tit. C. de inoffic. donat.*

Non mortis causa donatio, nec legatum, nec fideicommissum, nec denique alia mortis causa capio: quia si pater per tales & similes modos sua bona in fraudem legitimæ alienavit, & ita liberos suâ legitimâ privavit, alienatio non valet, sed liberi nihilominus suam legitimam salvam habent, & supplementum ex illis bonis petere possunt,

text. expr. in l. si [illegible]. 36. in princ. & § 1. C. de inoff. testam. Domin. Card. Tusch. tom. 5. pract. conclus. lit. L. conclus. [illegible] & n. seq.

6 TERTIUS modus seu cautela, per quam pater potest suos filios legitima fraudare, est, si pater in testamento confiteatur, Titium depositum apud se, vel sibi mutuo dedisse centum [illegible]. Hæc enim confessio heredi, & filio bene præjudicat, etiam quoad legitimam, secundum opinionem,

Specul. lib. [illegible] part 2. titul. de confessionibus, § nunc videndum restat, 3. n. 1. [illegible], sed nunquid patris confessio & n. seq.

Verum ab hac opinione recte recedit, *Br. (qui tamen Speculatoris non facit mentionem) in l. cum quis decedens. 37. §. codicillis. ff. de legat. 3. num. 3. in princ. & vers. Jacobus de Bel. in corpore de jurejur. & n. 4. & promittat testator secundum hoc posset privare filium, Dom. Card. Tusch. tom. 2. pract. concl. lit. C. concl. 637. n. 4. vers. & ideo confessio patris & num. seq. & conclus. [illegible] incip. confessio unius, num. 19 & tomo [illegible] lit. L. conclus. 118. incip. pater si fingat alienare, num. 1. & seqq. num. 16. ibi, amplia, quia nec confessio patris, & seq. Jason. in l. nam posteaquam. 9. § sed & si quis in fraudem. ff. de jurejur. n. 3. ibi, confirmo per bonum, simile, & seq. Alex. consil. 45. incip. habita super iis, n. ult. vers. circa secundum, lib. 1. & consil. 18. incip. non minuitur, n. un. circa med. vers. pro hoc facit, & seq. usq. ad fin. lib. 4. Peregrin. de fideicomm. art. 36. n. 30 & seq.*

Tùm, quia, si hoc concederetur, facilè aperiretur via malitiis & fraudibus, *Br. d. l. cum quis. 37 §. codicillis. 5. num. 4. post princ. Alex. d. consil. 18. post med. lib. 4.*

Tum, quia ut confessio filii patri non nocet: *elegant. Nicolaus Boër. decis. 221. incip. & primò præsuppono, n. 10.*

Ita ex naturâ correlativorum nec patris confessio nocebit filio; Tùm quod regula sit, ut confessio unius, alteri non præjudicet,

l. Seja mancipia, ff. ad SC. Vellejan. Domin. Cardinal. Tusch. d. tom. 2. lit. C. d. conclus. 662. n. 19. ibi, limita quia regula est, n. 20. & seq.

Tùm, quia communiter DD. tradunt, quod filius ratione legitimæ sit quodammodo creditor patris, & pater filii debitor.

Menoch. arbitr. judic. quæstion. casu. 163. num. 18. & lib. 4. præsumpt. 109. n. 14. Jason. consil. 181. n. 1. & seq. vol. 2.

Tritum autem est, quod confessio debitoris, asserentis se esse debitorem alterius de præterito, non præjudicet etiam futuris creditoribus propter suspicionem simulationis, & fraudis,

Gl. in auth. sed jam necesse, Cod. de donat. ante nupt. verb sufficio. Domin. Card. Tusch. tom. 2. lit. C. d. concl. 66[illegible]. n. 27. & seq.

Et ita etiam responderunt Scabini Lipsenses *Mense Jun Anno 1601.* Hat H. K. in seinem letzten Willen etzliche Posten nambhafftig gemacht/ vnd bekennet/ daß er solche euch vor etlichen Jahren schuldig worden sey. Ob nun wol ein jeglicher in seinem letzten Willen/ oder sonsten womit er einem andern verhafftet/ freywillig bekennen/ vnd gestehen mag. 7

Weil aber dennoch solche Bekentniß den Kindern zu nachtheil jhrer legitimæ gereichen wil/ So köndt jhr euch auff solch Bekentniß nicht gründen/ noch krafft derselben die angesetzten Post von den Kindern fordern/ jhr wolt denn dieselbe/ wie recht/ ander gestalt darthun vnd beweisen/ Damit weret jhr billich zu hören/ V. R. W.

Et hæc assertio procedit non tantùm in confessione in ultimâ voluntate, & testamento, sed etiam inter vivos, & in contractu [illegible]: nam & tunc, si pater in instrumento, & obligatione quâdam fatetur, se Titio centum debere, & per hoc legitima liberorum diminuitur, confessio non valet, nisi creditor, si mutuum est, probet numera- 8

numer[illegible] pecuniæ, vel [illegible] ex alio contra[illegible] [illegible] exacte causam & cir[illegible] [illegible] debiti demonstraverit, ut in terminis tradit *Dominic. Cardinal. T[illegible] tom. 2. pr[illegible] conclus. [illegible] conclus. 62. n. 2[illegible] vers. ubi dicit, quod licet Bart[illegible] loquatur in confessione facta.* Tum, quod eadem facilitate pater inter vivos ejusmodi debitum confiteri [illegible] est, Tum, quod etiam in confessione inter vivos, & in contractu facta, fraus & dolus præsumatur, *Br[illegible] in l. qui testamentum, ult. ff. de probat. num. 2. vers. sed eam reprehendit.* Imo suspicio fraudis multo magis militat de confessione facta inter vivos, quam in ultima voluntate *Alex. consil. 142. incip. viso processu. n. 4. vers. quia illa suspicio fraudis. lib. 4.* Tum, quod confessio etiam in contractu facta non probet naturalem solutionem in præjudicium tertii, *Bl. in l. si ut alleg. as. 1. C. de inoffic. donat. n. 5 sub fin. vers. ad idem facit.*

9 DEINDE ampliatur, quamvis pater hanc suam confessionem juramento confirmaverit, *Alex. consil. 57. incip. visâ brevi. n. 2. vers.* ubi concludit. *& in seq. lib. 5. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 5. practicar. conclusion. lit. L. conclus. 188. n. 69. Bl. in d. l. si ut alleg. as. 1. C. de inoffic. donat. n. 5. in med. vers. testator habens uxorem suam jucundam, & vers. sequenti.*

10 TERTIO ampliatur, quamvis enim pater bona sua etiam in præjudicium legitimæ vendere, vel aliter titulo oneroso alienare possit,

Br. in l. non usque. ff. si quis à parente fuer. manumiss. n. 1. vers. si verò alienatio fuit facta titulo oneroso, & seq. Bl. in l. 1. C. de revoc. iis, quæ in fraud. credit. n. 5 & seq.

Attamen si ex sola confessione & quietatione patris solummodo constat, quod contractus titulo oneroso fuerit factus, & pater pretium receperit, per hanc confessionem filiis in legitima non præjudicatur, nisi is, qui bona habet, hæc duo, primo contractum onerosum, deinde realem & veram solutionem precii sufficienter & legitimè probaverit,

Jason. in l. æquissimum. 1. ff. de eo per quem factum erit. num. 5. ibi. sicut etiam si pater alienasset, Didac. Covarr. in c. Raynutius, 16. x. de testam. §. 10. n. 20. vers. tertiò eadem venditio. Jacob. Menoch. tract. de recuper. possess. remed 9. n. 179. & seq. Dominic. Cardinal. Tusch. tom 5. practic. conclusion. lit. L. d. concl. 188. num. 38. ibi, extende, quia patris confessio, & n. 64. & n. 68. & tom. 6. lit. P. conclus. 125. n. 8. & seq. Alex. consil. 57. incip. visâ brevi, n. 2. vers. tamen hoc, lib. 5. Paul. de Castr. in l. si ut allegas, 1. C. de inoffic. donat. numero 9. in princip. & post med. vers. veritas est, quod si non constet de numeratione precii, per totum.

11 QUARTUS MODUS seu cautela est, per quam pater filios legitima, vel in totum, vel pro parte privare potest, puta si pater donavit inter vivos cuidam extraneo sua bona usque ad legitimam filiorum, & posteà in fraudem filiorum dissipat residuum; Hoc enim in casu donatio, quam is posteà in præjudicium legitimæ vergat, bene valet, nec potest revocari; non propter querelam inofficiosæ donationis, quia filii de donatione inofficiosâ conqueri non possunt, cum pater eis legitimam salvam reliquerit, *l. 1. l. 2. & tot. tit. C. de inoffic. donat.* non propter subsequentem dilapidationem, quoniam patri permittitur omnia sua bona absumere & devorare, modo vitium prodigalitatis absit. Et hæc cautela vera est, nisi illa dilapidatio postea in continenti fiat; tunc enim ex conjunctione temporum præsumitur dolus & fraus.

Et ita elegant. in terminis tradit *Bl. in d. l. si ut allegas 1. C. de inoffic. donat. n. 5. ibi. quarto quæro pater donavit inter vivos, & vers. seq. Salyc. eod. num. 8. in princ. & post med. vers. in prædicta tamen quæstione restat quærere, & vers. seq. Paul. de Castr. eod. n. 5. in princ. & vers. nec mirum, nam in alio casu potest pater.*

QUINTUS MODUS seu cautela est, ut pater qui alicui sua bona usque ad legitimam donavit, postea illa bona, quæ pro legitima liberorum retinuit, habeat pro derelicto, quó ea donatarius vel alius inveniat, & acquirat, *DD. in l. in summa. 1. ff. de rer. divis. per gl. ibid. Bl. eod. in ult. lectur. n. 1.* Quorum assertionem tamen rectè refutat *Jacob. de Bello. viso. in suâ practic. crim. lib. 1. c. 10. incip. quid sit furtum. n. 56 in pr. & vers. salva reverentia. & seq.* 12

SEXTUS MODUS & cautela traditur, si pater cum alio reciprocam donationem & pactum de succedendo ineat, ita, ut superstes defuncto in omnibus bonis succedat; hoc enim in casu, cum omnis fraus, & suspicio cesset, & pacti conventi dubius sit, & incertus eventus, *l. si eâ portione, 14. l. si eâ lege. 17. C. de usur.* & tam facile pro patre, quam pro alio contingere possit, ideoque hanc donationem vel pactum de mutuâ successione valere, &, si pater prius decesserit, alium in omnibus bonis ejus, exclusis etiam filiis, in suâ legitimâ succedere, statuunt, *Aym. Gravett. consil. 19. incip. super transactione mobilium quorundam, n. 1 n. 2. vers. difficultas solùm consistit, n. 3. & seq. tom. 1. quem sequitur Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 5. pract. conclus. lit. L. conclus. 188. n. 75.* 13

Sed hæc cautela mihi admodum suspecta videtur; Non enim hic examinabo, quòd ejusmodi pactum reciprocum de futura successione non valeat, de quo abundè tradunt DD. *in l. pactum, 15. l. licet, 19. & l. ult. C. de pact. l. stipulatio hoc modo. 61. ff. de V. O. l. pactum. 3. C. de collat. Anton. Tessaur. decis. 225. n. 2. post pr. Vincent. Caroc. tract. de excuss. bonor. part. 1. princ. quæst. 7. n. 6. & n. seq. Andr. Gail. lib. 2. observ. 126. n. 2. & seq. Fachin. lib. 2. controvers. c. 86. VVesenb. in com. ff. de pact. dotal. n. 4. sub fin. Gæddeus de contrah. stipul. c. 6. conclus. 7. n. 83. & seqq. Hippol. singul. 333.* 14

Sed ejusmodi pactum hoc in casu etiam inde non subsistere videtur, Quia pactum hoc de mutuâ successione in speciem donationis inter vivos cadit,

Gail. lib. 2. d. observ. 126. n. 3. vers. hanc opinionem quod hujusmodi pacta. Salyc. ad l. ult. C. de pact. n. 5. & n. 9 in med

Donatio autem inter vivos, per quam liberi legitimâ defraudantur, non valet, *l. 1. & tot. tit. C. de inoff. donat.*

Dein-

Deindè, quia pactum reciprocum de futura successione in casum non existentium liberorum demum valet,

Gail.lib.2. d.observ.126.n.2. post pr. & seq. Salyc. d.l.ult.num.3.& seq. Jason.in l.stipulatio hoc modo.61 ff.de V.O. n.19. vers. primo quia habeo decisionem, & num.seq.

Præterea ejusmodi pactum semper intelligitur.ne alteri cuidam tertio præjudicium aliquod inferatur; Per hoc autem pactum liberis, tanquam tertiis, præjudicari dubium non est, cum illi in bonis paternis quoad legitimam jus quæsitum quodammodo habere videantur, *l.in suis.11.ff.de liber.& posthum.l. scripto. 7.§.ult.ff.si tabul.testam.nullæ extab.l.cum ratio.7.ff. de bon.damnat.* quod eis absque causa & necessitate non debet auferri.

15 Sed jam quæritur, an, & quatenus per consuetudinem vel statutum legitima tolli vel minui possit?

16 Hic unus atque alter casus distinguendus erit. Primus, si quæritur de legitimâ liberorum, & tunc an ea per statutum, vel consuetudinem, vel in totum tolli, vel saltem minui possit, variæ sunt DD.opiniones.

Nonnulli enim sunt, qui dicunt, quod legitima liberorum, nedum minui, sed etiam in totum tolli, & adimi possit, Quia legitima jure civili debetur, *l. lege.12. C.de legib.heredib. Novell. de heredib.& falcid.1.in proœm.§.ult.*

Ea autem, quæ jure civili inducta sunt, consuetudine vel statuto, quod est pars juris civilis, & sic contrario jure civili, tolli possunt, *l. de quibus.32.ff.de legib.*

Deinde, quia naturali jure nihil erat proprium, sed jus gentium dominia rerum primùm introduxit, *l ex hoc jure.5.ff.de J.& J.* Ergò legitima non potest esse de jure naturali, sed civili, cum legitima præsupponat aliquod proprium, & consequenter contrario jure tolli potest.

Præterea, quia omnia remedia juris, quibus legitima petitur, à jure civili introducta sunt, puta, querela inofficiosi testamenti, petitio hereditatis, condictio ex lege, quâ agitur ad sup-
17 plementum legitimæ. Atque illa remedia per statutum tolli posse extra dubium est, ergo etiam ipsa legitima; quoniam sublato remedio, sine quo ad extremum perveniri non potest, & ipsum extremum sublatum censetur.

l.scimus.36.§.ult.C. de inoffic.testam.Salyc.in auth. novissimâ, C. de inoffic. testam. num.10. vers. præterea nemini dubium est, post princ. Gail.lib. 2. observ.122. num. 8.

Et ita tradit *Dyn.in c.indultum.de R. I.in 6. n.15. & seq.& num.18.19.& n.seq. Cyn.in l. sancimus.C.de nupt.num.6.& num.10.Albert.Brun.tract.de statut. art.1.num.19. Panorm. consil. 57.incip. primò est videndum.num.10. vers. sed his non obstantibus, & seq. vol.1. & alii, quos refert, Gail. d. observ.122. num.9. Mynsing.cent.5. observ.43.n.1. quibus addatur Paul. de Castr. (ubi communem dicit) in auth. novissimâ, C. de inoffic.testam.num.1.sub fin.vers.sicut notatur per jus positivum, & seq. Dec. in l. jura sanguinis.8. ff. de R.I.n.7.vers. contrarium tamen, & n.seq.*

Hæc assertio non est vera, quia negatur, quod legitima sit de jure civili inducta, *ut paulò post dicetur*, & expresse repugnat, *text. in d.Novell.1. in proœm.§.ult.vers. quibusdam tanquam hoc secundum ipsam naturam eis debeatur, &c.*

Et quamvis de jure naturali nihil fuit proprium, illud tamen saltem est accipiendum de jure naturali primævo, secus de naturali secundario, *§.1.sub fin.instit.de J.N.G.& C.l.1.ff.de acquir. rerum domin.*

Nec movet quod de remediis juris adductum est; Quia querela inofficiosi, & petitio hereditatis propriè non sunt remedia, quibus ad legitimam pervenitur, sed per hæc prospicitur parentibus, ut, aliquâ parte liberis relictâ, ipsi in reliquâ parte possint alios heredes instituere, quod aliàs eis non permittitur, sed tota hereditas jure naturæ ad liberos pertinet, *l.15. ff. de inoffic.testam.l.7. ff. si tabul. testam. null. ex tab.Novell.18.c.1.§.ult.*

Deindè, quamvis per illa remedia legitima peteretur, non tamen continuò sequitur, ad hanc, vel aliam rem competunt remedia juris civilis, ergò & illa res de jure civili est inducta, videmus enim, quod etiam circa littus, flumina ripas, & similes res remedia juris civilis dentur, *l.1.§. 1. & seq. & tot.tit.ff.de flumin. ne quid in flum. publ.* & tamen constat, littus, flumina, ripas, &c. esse juris naturalis, *§.1.2.3.& §.11.inst. de R.D.& A.R.D.*

Alii distinguunt hoc modo: Aut statuta fi- 18
unt ex justâ & rationabili causâ, puta statuto inductum est, ut fœminæ, extantibus masculis propter favorem agnationis, & honorem familiæ, à successione excludantur, & tunc legitima in totum tolli potest; Aut statuta non habent justam & rationabilem causam, & tunc legitima tolli non potest.

Hanc distinctionem tradit *Panorm.in d. consil.75.incip.primò videndum est,num.9.vol. 1. Joann. Nicol.in addit.ad Alciat.tract.de præsumpt.reg.1.præsumpt.8.vers. contrariam verò opinionem.Andr.Gail. lib.2.observ.122.incip. magnus est DD.conflictus, n.2. ibi,si opiniones DD. ad concordiam reducere velimus, n.13.& n.seq.Bl.in l.cum lege. 38.C.de Ep.&c.& Cleric. n.3. ibi, extra quæro, utrum per statutum,& n.4.ibi, consuetudo servat contrarium,usq; ad fin Beust.ad l.1. ff. de jurejur.n. 167.in med. vers. quarta opinio est,n. 168.& seq.*

Nec hæc opinio placet, quia nulla causa pot- 19
est esse tàm rationabilis, quæ jus naturæ tollat, *§.jura naturalia.11.instit.de J.N.G.& C.* & sufficit, si propter justam causam reliqua hereditas filiis auferatur, & eis solummodo tertia relinquatur.

Nos igitur aliter statuimus, & dicimus, quod 20
quidem legitima statuto, etiam justâ ex causâ inducto, in totum tolli & adimi non possit, sed bene minui, & ad minorem quantitatem reduci queat. Ita tradit

Joachim. Mynsing. (ubi ita in Camerâ in causâ appellationum Dominæ Mariæ Comitissæ de Wertheim/ contra tutores nepotis ex fratre Georgio Comite de Wertheim/ impuberis pronunciatum refert) num 1. & seq.& num.11. Ambros.Schurer.tract.de success.ab intest.tit.8.in med.vers.inde & legitima liberis adimi non potest, Br.in l. Titio centum,§.ult. ff.de cond. & demon-

demonstr. ... vers. & dicit, quod legitima per statutum, & ... Jason. in auth. novissima. C. de inoffic. testament. (... communem dicit) n. ... vers. intellige tamen verum & ... l. ... nimium prioribus. 32. C. eod. n. ... in med. vers. quia statutum licet non possit, & in l. si pater. C. de institut. & subst. ut. n. 21 post pr. Salyc. in d. auth. novissima, C. de inoff. testam. n. 10. ibi. quaero quidemmo an per statutum, in pr. & sub fin. vers. cogito tamen jure dici posse, Andr. Fachin. lib. 4. controvers. l. 3. incip. controversia etiam est, vers. hanc postremam sententiam. & per tot. Alex. consil. 55. incip. viso titulo, n. ... vol. 2. & consil. 134. incip. animadversis diligenter. n. ... & n. seq. volum. 6. & consil. 211. (ubi hanc magis communem, & aequiorem dicit) incip. viso themate, n. ... vol. 7. Hieron. Schurff. consil. 69. incip. quod praedict. n. 11. & seq. cent. 1. & consil. 36. (ubi communem dicit) incip. in praesenti, n. 4. cent. 2. Dec. consil. 106. incip. praesuppono quod ordo liberorum, n. 12. ibi, quia licet statutum, & seq. Bl. in l. sancimus. 24. C. de nupt. num. 1. sub fin. vers. & dicit secundùm, num. 2. & n. 3. Bernhard. VVurmbs. lib. 1. observ. tit. de testamentis. 30. observ. 80. incip. legitima potest diminui, n. 6. ibi, alii dicunt, & n. seqq. per tot. Didac. Covarr. tract. de matrim. part. 2. c. 8. §. de aliment. & aliis juribus illegitim. 6. n. 3. vers. ex quo subinfertur. Hartm. P. stor. observ. 131. incip. legitima utrum. n. 1. & n. seq. (ubi hoc notabili exemplo declarat) n. 3. & seqq. per tot.

21 Ratio autem, cur legitima liberorum non possit tolli, est, quia jus naturale, & quae ex eo oriuntur, sunt immutabilia, & tolli non possunt,

§. sed naturalia jura. 11. instit. de J. N. G. & C. l. eas obligationes. 8. in med. ff. de capit. minut. l. jura sanguinis. ff. de R. J.

Legitima autem liberis de jure naturae debetur, quod probatur, *per text. expr. in l. scripto. 7. §. ult. vers. liberos natura simul. ff. si tabul. testam. nulla extab. l. cum ratio. 7. ff. de bon. damnat. l. ... 3. §. ... 2. vers. ne per hujusmodi tramitem in ... filius defraudetur debito naturali, C. de inoff. testament. Novell. de hereditate & Falcidia, 1. in prooem. §. ult. vers quibusdam tanquam hoc secundùm ipsam naturam eis debitam, & c. 1. §. 2.*

Deinde probatur, quia legitima alimentorum loco succedit, *Novell. de triente, & semisse. 18. c. pr. ... habemus. 3. vers. unde enim, & in med. & seq.* Alimenta autem filiis debentur jure naturali, *pr. instit. de J. N. G. & C. l. 1. §. jus naturale, ff. de J. & J.* Ergo etiam legitima, & consequenter per jus civile, seu per statutum, tanquam partem juris civilis, tolli non potest.

Quod autem legitima possit minui, & ad minorem quantitatem reduci, ea est ratio, quia quantitas legitimae est à jure civili inventa & statuta, *l. Papinianus. 8. §. quarta. ff. de inoffic. testament. l. 30 & seq. C. eod. Novell. de triente & semisse. ... c. ... Novell. ut cum de appellatione cognoscitur. 115. c. ... 3.*

Quod autem jus civile adinvenit, illud etiam iterum corrigere, minuere, & emendare potest, *text. in l. jus civile est. 6. ff. de J. & J. l. de quibus. 32 ... ff. de legib.*

22 Jure Saxonico idem etiam est cautum, & quidem quod legitima liberorum in totum tolli non possit, tradit

Ambros. Schurer. tract. de success. ab intestat. tit. 8. de descendent. sive liberorum success. sub fin. vers. & cum hoc convenire dicit, & ante hunc, Christoph. Zobel. in addit. ad gl. ordin. Landr. lib. 2. art. 30. n. 2. incip. ex hac gl. ... nostri doctores, per tot. Matth. VVesenb. in addit. ad Schneid. in princ. instit. de exhered. liberorum n. ... vers. & praedicta constit. 9. part. 3. cum sit generalis.

Quod autem in foro Saxonico, & quidem in ditionibus Electoratus Saxoniae minui possit, tradit *Daniel Moller. lib. 3. semestr. c. 5. incip. à ducentis jam annis, n. 1. sub fin. vers. & hanc opinionem secutus est, & n. seq. per tot. & in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 12. n. 3. ibi, de legitima verò etiam liberorum, & n. seq. per text. in constit. Elect. August. supra h. part. 3. concl. 11. n. 56. in med vers.* Jedoch sol alsdenn die *legitima*, so allen Kindern zugleich gebüret/ *& seq.* 23

Quae assertio ampliatur, ut legitima liberorum non solum in quantitate, sed etiam in tempore, ut ante certum aliquod tempus non petatur, minui possit, *Br. in d. l. Titio centum, §. ult. ff. de condit. & demonstr. n. 6. in med. vers. ergò & in tempore. Gail lib. 2. d. observ. 122. n. 11. sub fin. vers. & potest legitima statuto non solùm in quantitate, Anton. Natt. consil. 308. n. 7. Jason. in l. si pater. C. de instit. & substit. n. 21. vers. sicut ergo statutum potest minuere, & seq.* 24

Secundus Casus, si quaeritur de legitimâ parentum, vel ascendentium, an statuto seu consuetudine tolli vel minui possit; tunc communiter quidem DD. affirmativè concludunt, quod scilicet legitima parentum in totum tolli possit, 25

Bl. in l. 1. §. jus naturale. in 1. lect. ff. de J. & J. n. 22. sub fin. vers. & multò fortius legitima petit auferri, & n. seq. Herman. Vult. ad §. igitur quartam, ult. instit. de inoffic. testam. n. 2. vers. ut mirum non sit, Andr. Gail. lib. 2. observ. 122. n. 16. vers. an autem matrum legitima, Albert. Brun. tract. de statut. art. 1. n. 15. & seqq. Andr. Alciat. tractat. de praesumpt. reg. 1. praesumpt. 8. n. 3. & n. seq. Dec. in l. jura sanguinis. 8. ff. de R. J. n. 9. ibi, & ista.

Moventur, quia legitima parentibus non debetur jure naturae, sed jure positivo est inducta, *l. scripto. 7. §. ult. ff. si tabul. testam. nulla extab.* Jus positivum autem ea, quae anteà introduxit, iterum tollere potest, *d. l. de quibus. 32. ff. de legib. d. l. 8. ff. de capit. minut.*

His tamen & similibus non obstantibus, idem de legitimâ parentum statuendum putamus, ut scilicet quidem minui, non verò in totum tolli possit. Tùm, quod & haec legitima parentibus, non minùs ac liberis, secundùm naturam debeatur, *text. expr. in c. si pater. 1. sub fin. vers. licet autem filius testamento suo Matrem portione jure naturae debita privare non possit, de testam. in 6. & in Novell. de heredit. & falcid. 1. in prooem. §. ult. vers. personis quibusdam tanquam hoc secundum ipsam naturam eis debeatur, quale est filius, & nepotibus, & patribus, avis, matribus, & seq.* 26

Tum, quod etiam parentes naturali jure & ratione à liberis ali debeant,

text. expr. in l. si quis à liberis. §. 5. parens quamvis. 16. ff. de liber. agnosc.

Legitimam autem in locum alimentorum esse surrogatam, *suprà diximus.*

Ita in specie tradit *D. Didac. Covarr. tract. de matrim part. 2. c. 8. §. de alimentis, & aliis juribus illegitim. 6. n. 3. in med. vers. nec mihi placet opinio quorundam dicentium, & seq. Mynsing. (ubi hanc veriorem dicit) cent. 6. observ. 44. incip. illud quoq; in supra dicto themate, n. 3. ibi, attamen verius, & seq. per tot. Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. n. 167. vers. verum cum ascendentibus, Hartm. Hartman. lib. 2. observat. tit. de successionibus. 43. observ. 6. incip. legitima debetur, num. 1. & seq.*

27 Veluti in terris, in quibus viget jus Saxonicum, ita etiam Illustrissimos Principes Saxoniæ, Scabinos VVittenbergenses, Lipsenses, Halenses, & Universitatis Jenensis, item dominos Curiæ supremæ pronunciasse testatur *Benedict. Reinh. part. 1. differ. 55. vers. secus de consuetudine. Christoph. Zobel. part. 3. differ. 10. n. 33. vers. secus de. & sic.*

Quam opinionem etiam acceptavit, & approbavit Augustus Elector Saxoniæ, *in suis Novell. part. 3. constit. 12. §.* Do aber dieselbe durch ein *statut, ult. ubi in comment. Daniel Moller. n. 1 & seqq. Beust. ad d. l. 1. ff. de jurejur. n. 176. post pr. vers. constitutum est ab Electore nostro.*

28 Undè si generaliter & absolutè in statuto cavetur, ut unô ex conjugibus defunctô, superstes omnia ejus bona lucretur, tunc illud statutum non ita generaliter etiam de parentum legitimâ accipi, sed parentibus nihilominus integra legitima adjudicari debet, & ob id, si in foro Saxonico uxor decedens nulla immobilia relinquit, maritus ascendentibus nihilominùs de mobilibus legitimam exsolvere tenetur, *text. in d. Novell. Elector. August. part. 3. constit. 12. vers.* Derowegen haben unsere verordente/ *VVesenb. in addit. ad Schneid. in princ. institut. de exhered. liber. n. 2. lit. B. sub fin. vers. idem probat constitutio, & consil. 24. n. 5. lib. 1. Jacobus Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quæst. 124. n. 95. ibi, quod idem quoque est in parentibus, part. 3. Beust. ad d. l. 1. ff. de jurejur. n. 176. vers. hinc hodiè constitutum est, & tractat. de jure connubior. part. 2. cap. 67. vers. quanquam autem hoc jure in verb. & parentibus. Matth. Coler. tractat. de process. execut. part. 1. cap. 3. n. 247. vers. detractâ tamen liberis vel parentibus legitimâ, & elegant. decision. 28. incip. non extante pacto aliquo, n. 13. 14. 15. 16. 17. & n. seq. part. 2. Joann. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intestat. rubr. de success. juris Saxon. inter marit. & uxor. num. 30. vers. idem dicendum est de legitima parentibus debitâ. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 2. quæstione 24. incip.* an vielen orten ferno *statuta, num. 1 & num. seq. elegant. Virgilius Pingiz (ubi rationes affert, contraria solvit, & ita quotidiè in Scabinatu Jenensi pronunciari, testatur) quæst. 19. incip. & videtur prorsus, num. 1. & seqq. usq; ad n. 24.*

29 Nisi statutum expresè & specificè aliquid de legitimâ parentum disponat, & velit, ut superstes conjux non omnia bona defuncti lucretur, sed portio quædam loco legitimæ parentibus ejus deferatur, tunc ejusmodi dispositio statutaria meritò valebit, quantumvis legitima parentum sit diminuta, & iis integra non relinquatur,

text. expr. in d. Novell. Elector. Augusti, part. 3. constitut. 12. §. Deßgleichen wenn in den *statut* die *legitima. Consult. constitut. Saxon. d. tom. 2. part. 2. quæstione 24. numer. 2. vers.* wenn aber das *statut*, *Beust. d. l. 1. num. 176. vers. nisi per statutum expressè.*

Tertius Casus, si quæritur de legitima conjugum, & collateralium, tunc, quoniam hæc legitima conjugibus, & collateralibus ex merâ dispositione juris civilis debetur, *auth. præterea, C. unde vir & uxor, Michael Graß §. legitima, quæstione 1. numero 1. & sequenti.* & jus civile omnia à se disposita, & inducta tollere potest, *§. 11. institut. de J. N. G. & C. l. 8. ff. de capit. minut.* rectè concludo, quod horum legitima non solùm minui, sed etiam in totum tolli possit. 30

XIX.

Fructus fundi, in testamento legati, an ad heredes testatoris, an verò ad legatarium pertineant.

SUMMARIA.

1. *Fructus fundi legati jacente hereditate percepti, & hereditati acquisiti, an post aditam hereditatem legatario debeant restitui, num. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 13.*
12. *Responsum JCtorum Lipsensium allegatur.*
15. *Fructus tempore mortis testatoris in fundo legato pendentes ad quemnam spectent, an ad heredem, an verò ad legatarium, tàm jure civili, quàm Saxonico, n. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23.*

In hâc controversiâ, *ad quemnam fructus rei legatæ pertineant*, equidem interpretes communiter tradunt, quod fructus rei, vel fundi legati, qui interim tempore jacentis hereditatis percipiuntur, ipsi hereditati, vel heredi acquirantur, eos tamen post aditam hereditatem heres legatario restituere teneatur, *per text. elegant. in l. huic scripturæ. 15. ff. ad l. Aquil.* ubi, si servus jacente hereditate vulneratur, acquiritur quidem hereditati actio legis Aquiliæ, post aditam tamen hereditatem ea actio legatario unà cum servo cedi debet. 1 Novell. Elector. August. part. 3. Constit.

Deinde *per text. in l. apud Julianum. (quæ est aliàs, l. 59. §. 1.) §. fructus. 1. sub fin. vers. & si servus. ff. de legat. 1.* ubi si servus erit legatus, & ei hereditas, vel legatum relictum, vel quid aliud acquisitum fuerit, heres legatario præstare, & restituere debet. Præterea *per text. in l. quod servus. 38. ff. de legat. 2.*

Ulterius, quia heres in re legata nullum jus habet, sed legatarius, qui in re legatâ dicitur quasi heres, *l. id tempus. 14. §. in re legata. 1. ff. de usucapion. l. à Titio. 64. in fine. ff. de furt.* Ergo fructus rei legatæ non debent remanere penes heredem, sed restitui legatario, qui habet jus in re; cum fructus ad rei dominum, non ad alium, pertineant, *§. si a non domino. 36. instit. de R. D. & A. R. D.*

Et

Et ita tradit Bl. in d. l. quod servus. 38. ff. de legat. 2. quam sequitur Bart. in l. si tibi homo. 86. §. cum servus. ff. de legat. 1. num. ult. sub fin. vers. sed quæsita ante aditam hereditatem & in d. servo legato. ff. eod. n. 1. vers. sed quæro utrum ... restituere. & vers. puto ... veram, Jason. eod. (ubi magis communem dicit) n. 1. vers. in ea glossa ibi, & vers. tene opinionem, & n. seq. usque ad fin. Paul. de Castr. eod. n. ult. sub fin. vers. sed adverte quia licet acquiratur heredi, usq. ad fin.

2 Contrariam tamen opinionem, quod scilicet fructus tempore jacentis hereditatis interim heredi plene acquirantur, nec legatario post aditam hereditatem restituantur, sed à tempore aditæ hereditatis demum ad legatarium spectent, tenuerunt,

Bl. in l. 1. C. de usur. & fruct. lib. legat. n. 2. & in l. in legatis. ult. C. eod. Gl. ibid. verb. contestationem, n. 1. ibi, quæro utrum fructus rei, & n. seq. Joan. Dilect. Durans tract. de arte testandi, tit. 6. caut. 11. n. 1. & seq. Vasq. de success. creat. §. 21. lib. 3. limit. 7. n. 125. & seq. & de success. progress. lib. 3. §. 27. n. 22. & seqq. Andr. Rauchb. (ubi communem dicit) quæst. 28. incip. de possessoribus malæ fidei constat, n. 20. vers. quod alii non probarunt, Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 4. practicar. conclusion. lit. F. conclus. 496. incip. heredi spectant fructus, num. 1. Jason. in l. si tibi homo. 86. §. cum servus. 2. ff. de legat. 1. n. 18. ibi, item ad notabile prædictum, Petr. Costal. in l. 3. ff. de usur. Salyc. in d. l. in legatis. ult. C. de usur. & fruct. lib. legat. n. 1. in med. vers. aut post mortem testatoris, & vers. seq. Jacob. Cujac. ad l. quæsitum est, 40. ff. de A. R. D. lib. 7. ad Afric. post med. vers. nam si fundum proprium testator legaverit. Johan. Cephal. consil. 766. incip. excellentissime domine in præsenti casu, n. 7. ibi, primo, quia fructus rei, & seqq. & n. 11. lib. 5. Hartm. Pistor. observ. 116. incip. fructus rei, n. 1.

Quæ assertio probatur per text. inevitab. in l. quæsitum est, 91. §. si mihi servus. 9. ff. de legat. 1.

Deinde, per text. in l. quod servus 38. ff. de legat. 2.

3 Nihil movent rationes in contrarium adductæ, Quia in d. l. huic scripturæ, 13. non agitur de fructibus, sed potiùs de damno, & incommodo; est enim ibi quæstio de servo vulnerato, hoc casu, cum per vulnerationem servus fuit factus deterior, merito legatario actio l. Aquil. ad injuriam persequendam, & damnum recuperandum cedi debet: Secus est in casu nostro.

Aliter solvit Bl. d. l. ult. C. de usur. & fruct. lib. legat. ... non obstat. Aliter Jacob. Cujac. in l. arbitrio. 18. §. ... sub fin. ff. de dolo malo.

Minus movet text. in d. l. apud Julianum. 39. §. 1. sub fin. ff. de legat. 1. Quia ibi dicitur de eo casu, ubi heres in morâ fuit, tunc enim rectè legatum cum omnibus fructibus, & accessionibus solvi debet, ut paulo post dicetur. quod autem ibi dicatur de mora heredis, patet, ex vers. ipsius ... meritum post moram, & totus contextus probat. Textus vero in d. l. quod servus. 38. ... tertio loco adductus, potius pro nostra opinione pugnat. Ultima ratio parùm ... Quia olim legata vindicationis ... legatarium pertinuerunt, d. l. a Titio. ... hodie verò distinctione illâ

sublatâ ... iam abolita, §. sed olim. 3. inst. de legat. ... legatis. C. eod. secus erit, Andr. Rauchb. d. quæst. 28. n. ... seqq. part. 1.

Deinde, d. l. id tempus. 14. §. ult. ff. de usucapion. debet intelligi, ut legatarius quasi heres sit, eo casu, si jam legatum ei sit traditum: quod inde patet, quia ibi agitur de continuatione possessionis, Possessionem autem nemo habet, absque traditione,

l. traditionibus. 74. ff. de contrah. empt.

Aliter etiam solvit Br. in l. si Titio homo. 86. §. cum servus. ff. de legat. 1. n. 1.

Hæc tamen assertio limitatur, 4

Primo, si heres in adeunda hereditate moram fecerit; tunc enim a tempore moræ fructus, etiam ante hereditatem aditam percepti, rectè legatario sunt restituendi, 5

text. expr. in l. si ususfruct. legatus. 35. ff. de usufr. l. equis. 8. l. equis. 39. ff. de usur. l. si quis bonorum. 29. sub fin. l. apud Julianum 39. §. 1. sub fin. ff. de legat. 1.

Alias daretur occasio heredi in adeundo moram faciendi, & ita is cum alterius damno locupletaretur.

Ita tradit Bl. in l. 1. C. de usur. & fructibus legat. num. 9. sub fin. vers. quod est verum. Salyc. in l. in legatis. ult. C. eod. num. 3. in med. vers. quia aut heres fuit in morâ adeundi, & seq. Andr. Rauchb. d. quæstione 28. num. 21. ibi, puta si in adeundo heres, part. 1. Jason. in d. l. si tibi homo. 86. §. cum servus. ff. de legat. 1. num. 18. vers. quod limita, nisi heres moram fecisset.

Deindè limitatur, si testator rem legatam legatario tradiderit, vel licentiam dederit accipiendi possessionem; tunc enim legatum fit instar donationis causa mortis, & ideò legatarius fructus à die mortis testatoris lucratur, 6

l. si mulier. 3. § sed & si habenti. 3. ff. de legat. 3. Bl. in l. in legatis. ult. C. de usur. & fructibus legat. num. 4. ibi, quod intellige nisi testator. usque ad fin. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 4. practic. conclusion. lit. F. conclus. 496. num. 3. ibi, restringe, quando esset facta traditio.

Tertiò limitatur in legatis ad pias causas; Hæc enim legata heres intra sex menses debet exsolvere; si vero in eis præstandis sex Menses fuerit moratus, tenetur ea cum omnibus fructibus, usuris, & accessionibus à tempore mortis testatoris præstare, 7

Novell. de Ecclesiasticis titulis, 131. c. 12. §. si autem qui hoc facere jussi sunt, Jacob. Cujac. tractat. de præscript. c. 15. in med. vers. nonum est, Andr. Rauchb. d. quæst. 28. n. 23. ibi, & deniq. in legatis ad pias causas, part. 1.

Quartò limitatur in legatis universitatum, puta, peculii, equitii, vel aliarum pecudum, gregis, aut armenti, & similium; cum enim fructibus augeatur universitas, fructus etiam ante moram, & aditam hereditatem à tempore mortis sunt legatario restituendi, 8

l. equis. 8. l. equis. 39. ff. de usur. l. grege. 21. ff. de legat. 1. l. fundum. 3. ff. de fund. instruct. instrum. l. 8. ff. de pecul. legat. §. 18. & §. 20. instit. de legat. eleganti Bl. in d. l. 1. C. de usuris & fruct. lib. legat. (ubi contraria solvit) n. 2. sub fin. vers. oppono ad idem, n. 3. 4. & n. 5. Paul. de Castr. ibid. num. 2. vers. aut fuit legata universitas.

Andr. ... b. d. quæst 28. n. 22. ibi, & in legatis universitatis, part. ... in d. l. in legatis. ult. C. de usur. & fructib. legat. n. 5. post pr. vers. aut fideicommissum est universale.

9 Quinto limitatur in fructibus percipiendis; hi enim non nisi à tempore moræ debentur, *Br. in l. ult. C. de usur. & fructib. rei legat. n. un. in fin. vers. de percipiendis v. usque ad fin. Jason. in l. cum res. ff. de legat. 1. (ubi hoc mirabile vocat) n. 9. post pr. & sub fin. vers. vel tertio dic. Hartm. 1. flor. obser. 116. incip. fructus rei. n. 3. ibi, secus verò in percipiendis. n. 4. & seq.*

10 Sexto limitatur, si heres legatum ignoravit, tunc fructus non nisi à tempore scientiæ restituere tenetur legatario, *Bl. in l. 1. C. de usur. & fructib. rei legat. n. 1... in pr.*

11 Idem est si legatario mora potest imputari, cur heredem prius non certiorem fecerit de jure suo, & interim heres feudum legatum colit, & fructus percipit, tunc eos etiam lucratur, & legatario restituere non debet

Bl. in d. l. 1. C. de usur. & fructib. rei legat. n. 12. vers.
12 *hoc verum nisi actori. & n. seq.* Veluti etiam ita *JCti Lipsenses Mense Decembr. Anno 1627. ad requisitionem* Hartman *Pistoris* Lehenserben zu Seuselitz responderunt.

13 Hæc tamen omnia, quæ dicta sunt, procedunt, si res testatoris propria legata fuerit; si verò aliena legatur, tunc fructus, neque à tempore mortis testatoris, neque à die aditæ hereditatis, sed à tempore litis contestatæ legatario sunt restituendi. *l. quæsitum. 91. §. pen. ff. de legat. 1. l. equus. 38. l. & 39. ff. de usur. l. 1. & tot. tit. C. de usur. & fruct. b. legator. Bl. in l. 1. C. e. d. (ubi ampliat, & declarat) n. 1. & seq. Salyc. l. in legatis. ult. C. eod. n. 3. vers. si alienam, tunc percepti, Jason. in l. si tibi homo, 86. §. cum servus. ff. de legat. 1. n. 19. ibi, item intellige istum textum, Br. eod. n. 3. vers. idem in fructibus ex re aliena legata.*

14 Quæ omnia etiam de jure Saxonico obtinere puto, quoniam nullibi in universo juris Saxonici corpore aliud sancitum deprehendimus, *quemadmodum etiam ita quotidiana experientia, & usus practicus testatur.*

15 Sed quid, si fundus legatus tempore mortis testatoris seminatus inveniatur, & fructus in eo adhuc pendeant, ad quemnam illi fructus pertinent, utrum ad heredem, an verò ad legatarium?

16 Jure civili quidem extra controversiam positum est, cum fructus pendentes sint pars fundi *l. si pendentes. 27. l. 35. ff. de usufr.* & fundus cum fructibus pendentibus pro una re habeatur, *l. ult. § fructus autem fundo. 6. ff. quæ in fraud. credit.* fructusque pendentes fundum preciosiorem reddant, *l. in Falcidia, 9. ff. ad l. Falcid.* quod fructus pendentes tempore mortis testatoris, etiamsi postea jacente hereditate colligantur, nihilominus ad legatarium pertineant, *Bl. in d. l. 1. C. de usur. & fructibus legat n. 11. ibi, quæro quid de fructibus pendentibus & in l. si quis bonorum. 23. ff. de ... n. 1. vers. in textu ibi fructibus seminatis. Hartm. Pistor. quæst. 24. incip. defuncto vasallo. n. 4. lib. 1. part. 1. Dominic. Cardinal Tuschus tom. 4. pract. conclus. lit. F. conclus. 496. num. 2. ibi, restringi, ut non procedat, tamen Moller. in comm. ad const. Saxon. part. 3. const. 13. n. 1. & Gl. lat. ad text. Germ. Landr. lib. 1. art. 20. lit. ... vers. quod nota. quia est contra jus commune. Specul. lib. 2. part. 3. tit. de fructibus, & interesse. §. 1. n. 5. vers. quamdiu enim solo cohæret.*

In foro Saxonico verò de hac quæstione 17
paulò major solebat esse disputatio, Nonnulli enim erant, qui dicebant, quod fructus, tempore mortis testatoris fundo inhærentes & pendentes, ad heredes, & non ad legatarium pertinerent, & ita etiam Scabini Lipsenses pronunciabant, *testibus consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 22. incip.* Dieser Fall ist etlich mal vorgewesen/ *n. 1. & seq. per tot.*

Movebantur, quia de jure Saxonico dispositum est, si ager satus, & rastris subactus est tempore mortis, quod fructus, inde provenientes, omnes ad heredes defuncti, & non ad alium pertineant, veluti verba textus sonant: Des Mannes Saat/ die er mit seinem Pflug wercket/ die ist verdienet/ als die Egde darüber gehet/ vnd des Garten/ als er gerodet/ geseet/ vnd gehacket ist/ *text. expr. in* Landr. *lib. 2. art. 57. post pr. vers.* Des Mannes Saat/ *&* Landr. *lib. art. 76. post med vers.* Stirbet aber die Fraw nach der Saat/ *ubi gl. lat. ad text. germ. lit. E. in pr. Hartm. Pistor. de quæst. 24. n. 73. & num. seq. lib. 1. part. 1.* unde cum fructus pendentes, & fundo inhærentes ad solos heredes spectant, videbatur in foro Saxonico dicendum, si ager legatus tempore mortis testatoris seminatus & rastratus esset, quod fructus in eo non legatarii, sed heredis essent. 18

Alii verò contrarium opinabantur, & ejusmodi fructus ad legatarium spectare dicebant, 19
testibus Consultat. constitut. Saxon. tom. 2. part. 2. quæst. 6. incip. offtmals begibt sichs/ *num. 1. & seqq. per tot.*

Ratio illorum erat, quia fructus pendentes & fundo inhærentes sunt pars fundi, *d. l. si pendentes. 27. l. 35. ff. de usufr. l. ult. §. 6. quæ in fraud. credit. l. 9. ff. ad l. Falcid.*

Si igitur fundus tanquam totum ad legatarium pertinet, sequitur, quod etiam pars, & ita fructus etiam ad eum spectent.

Deinde, quamvis ex dispositione juris Saxonici fructus pendentes ad heredes defuncti deferantur, per hoc tamen legatarius non excluditur, sed potius includitur, cum is etiam defuncti quodammodo heres dicatur, *text. in l. id tempus. 14. § ult. ff. de usucap.*

Denique prædicta jura Saxonica sunt intelligenda, ubi dominium bonorum defuncti est alterius, & ita mortuo domino utili bona iterum ad alium contra voluntatem ejus revertantur,

d. text. in art. 57. lib. 2. & art. 76. lib. 3. Consult. constitut. Saxon. tom. 2. part. 2. d. quæst. 6. num. ult. in fine, quod hoc in casu non est, cum legatarius ex voluntate, & ordinatione defuncti fundum accipiat.

Et hanc posteriorem sententiam est amplexus Augustus Elector Saxoniæ, in suis Novellis 20
part. 3. const. 13. incip. offtmals begibt es sich/ *per tot. ubi Daniel Moller in comm. n. 2. sub fin. vers. sed aliud visum fuit, & seq.*

Quæ

21 Quæ constitutio ampliatur, non solum in legato, sed etiam in mortis causa donatione; Si enim quis alicui fundum mortis causa donavit, & tempore mortis fundus ille seminatus est, fructus inde nascentes recte ad donatarium, nec ad heredes spectabunt, quoniam donatio causa mortis per omnia legatis connumeratur, & æquiparatur, §. *mortis causa.1. vers. à nobis constitutum est, instit. de donat. l. Marcellus.15. sub fin. l. etsi debitor, 17. l. illud generaliter. 37. ff. de mort. causâ donat.*

Ita tradit, *Daniel Moller. in comm. ad constit. Sax. part. 3. d. constit. 13. n. ult. usq. ad fin.*

22 D e i n d e ampliatur, etiamsi heres, ignorans fundum alteri esse legatum, fructus percepit, & consumsit, *Bl. in d. l. 1. C. de usur. & fructib. legat. n. 12. in princ. & vers. quod dixi heredem non teneri, n. 13. & seq.*

23 Sciendum tamen est, quod omnibus prædictis casibus, quibus legatario fructus debentur, fructus non sint præstandi, si legatarius de jure civili intra triennium, de jure Saxonico vero intra annum & diem eos non petierit, *elegant. Bl. d. l. 1. C. de usur. & fruct. legat. n. 7. ibi, quænunquid fructus possint peti, & seq.*

XX.

In successionibus an distinguendum sit inter bona, an ea ex paternâ, an verò ex maternâ lineâ provenerunt.

S U M M A R I A.

1. *Fratres & successores quomodo succedant, n. 2.*
3. *Si defunctus reliquit fratrem uterinum tantùm, & fratrem consanguineum duntaxat, an distinguendum sit inter bona, an ea ex lineâ paternâ, an verò ex lineâ maternâ provenerint, ita, ut frater uterinus in solis bonis maternis, frater verò cõsanguineus in solis paternis succedat, tam jure civili, quàm Saxonico, n. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13.*
14. *In successione ascendentium an etiam sit distinguendum inter bona, ut pater vel avus paternus in bonis ex lineâ paternâ profectis tantum succedat, tam iure civili, quàm Saxon. n. 16. 17. 18. 19. 20. 21.*
15. *Naturalis ratio inprimis inspici debet, cum legis virtus consistat in naturali ratione, & non sit major & certior ratio in mundo, quàm naturalis.*

1 JUris quidem certissimi est, quod fratres & sorores utrinque conjuncti defuncto fratri soli succedant exclusis fratribus, & sororibus uterinis, vel consanguineis, seu ex uno latere tantùm conjunctis,

auth. cessante, C. de legitim. heredib. auth. itaq. C. commun. de success. Novell. de consanguineis, & uterinis. 84. c. 1. §. vult autem hæc lex. 1. Novell. de heredib. ab intestato. 118. c. si igitur defunctus. 3. post pr.

In tantùm, ut non distinguatur inter bona, an ex lineâ paterna, an verò ex linea materna, aut aliunde quæsita sint,

d. auth. itaq. C. commun. de success. l. de emancipatis. 13. sub fin. C. de legit. heredib. Joan. Schneid. ad tit. inst. de heredit. quæ ab intest. defer. in tertio ordine succed. n. 6. & seq.

Si verò non extant fratres utrinque conjuncti, nec fratrum utrinque conjunctorum filii, tunc ad defuncti successionem admittuntur fratres uno latere tanquam conjuncti, & quidem si defunctus reliquit solos fratres consanguineos, puta, qui ex uno patre, sed ex duabus Matribus sunt procreati, tunc hi omnes æqualiter admittuntur, nullâ distinctione adhibitâ inter bona, unde ea provenerint, an ex lineâ paternâ, an verò ex lineâ maternâ, prout etiam si defunctus solos fratres uterinos, puta ex unâ Matre, & diversis patribus genitos vel conjunctos reliquit, hi indistinctè, undecunque etiam bona provenerint, admittuntur, 2

d. Novell. 84. c. 1. §. vult autem hæc lex. 1. Novell. 118. c. si igitur defunctus. 3 post princ. vers. his autem non existentibus, auth. post fratres. C. de legitim. heredib. Joann. Schneid. d. tit. in tert. ordin. succed. n. 20.

Sed quid, si defunctus nec fratres utrinque conjunctos, nec solos consanguineos, nec solos uterinos, sed tàm consanguineos, quam uterinos reliquit, puta, Titia nupsit Sempronio, ex quo matrimonio natus est Pamphilus. Sempronio mortuo, Titiâ iterum nupsit Cajo, ex quo natus est Sejus; quo casu Pamphilus & Sejus, sunt fratres uterini, ex una Matre, sed duobus Patribus concepti: posteà Titia mortua est, & Cajus duxit secundam uxorem, ex quâ filium Mævium procreavit, Mævius reliquis duobus fratribus Pamphilo & Sejo est frater consanguineus: moritur nunc Sejus, & reliquit Pamphilum ex una parte fratrem uterinum, & Mævium ex alterâ fratrem consanguineum, dubitatur, quomodo hic Pamphilus uterinus, & Mævius consanguineus frater, Sejo succedant? 3

Et quidem jure civili communiter DD. concludunt, quod hoc in casu sit distinguendum inter bona, an ex linea paternâ, an vero ex lineâ materna provenerint, ita ut frater consanguineus succedat in bonis paternis excluso fratre uterino, frater verò uterinus in bonis ex lineâ maternâ quæsitis, excluso fratre consanguineo. 4

per text. in l. de emancipatis. 13. §. 1. vers. exceptis maternis rebus, C. de legitim. heredib. Gl. in auth. post fratres. verb. filii eorum, C. eod. Hieron. Schurff. consil. 91. incip. visis, & diligenter, n. 4. cent. 3. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 14. gl. 2. n. 4. ibi, quantum autem ad jus commune pertinet, & n. seq. Jason. in l. post dotem. ff. solut. matrim. (ubi communem dicit) n. 110. ibi, confirmatur optimè per illud. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 2. constit. 31. n. 3. sub fin. & nu. seq. & part. 3. constit. 14. n. 1. & seq. Joann. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intest. defer. in tertio ordine succed. n. 21. ibi, aut relinquit fratres consanguineos, Hartm. Pistor. observ. 51. incip. quamvis regulariter. n. 1.

num. 1. Joann. Borch. tract. de gradib. tit. de successione transversalium; post med. pag. mihi 237. vers. videamus quid sit dicendum. & seq. Valent Forster. tractat. de success. ab intest. lib. 5. c. 8. incip. si defunctus, n. 2. & n. seq. Ludovic. Bologninus in add. ad Matth. Matthesilan. tractat. de success. ab intest. art. 2. princ. (ubi magis communem dicit) n. 5. ibi, nam inter transversales, quibus non sunt. Et ipse Matth. Matthes. in suo tract. eod. art. 3. princ. incip. tertius articulus principalis est, n. 18. ibi, hoc procedit, quoad bona extrinsecus. n. 20. & seq. Dyn. Mugellan. tract. eod. de success. ab intestat. n. 17. ibi, sed pone, quis moritur, sine liberis, Roland. Passager. tract. eod. n. 19. sub fin. vers. sed quid erit, & n. 20. Cyn. Pistoriens. tract. eod. part. 3. n. 5. vers. si autem ex diversis lateribus, & n. seq. sub fin. tit. de collateralib. vers. sic tamen, quod si sanguinei aliqui sint, Br. in d. l. emancipatis. 13. C. de legitim. heredib. n. 1. vers. nota ex isto textu, quod in rebus maternis, Salyc. eod. n. 1. vers. & dicunt quidam quod non, & n. seq. in auth. itaq. C. comm. de success. n. 1. post med. vers. si à matre in eis proferuntur uterini. Paul. de Castr. eod. n. 1. vers. sed an in bonis adventitiis. & in d. l. de emancipatis. 13. C. de legitim. heredit. Nicol. Boër. decis. 185. incip. quoad secundam quæstionem, num. 3. & n. seqq. Ambros. Schurer. tract. de successione eorum earumve, qui quæve ex transverso. 12. dilat. 7. pag. mihi 216. Covarr. tract. de success. ab intestat. conclus. 5. num. 31. ibi, tertiò est animadvertendum, Tract. Papiens. in formâ libelli pro heredit. ab intestat. gl. nullisq; superstitibus ex eo liberis, num. 29. vers. in bonis a. paternis, Bl. in auth. itaq; C. de commun. de success. n. 1. vers. quæro quid si non extant consanguinei, Modest. Pist. consil. 31. quæst. 3. n. 38. & seq. n. 43. & seq. vol. 1.

Licet contrarium accuratè defendat *Andr. Fachin. lib. 6. controvers. c. 5. incip. existimo fratrem, per tot. per text. in Novell. de heredib. ab intest. venient. 118. c. si igitur. 3.*

5 Quæ assertio extenditur etiam ad fratrum filios, ut, si quis decessit, & tàm ex frate uterino, quàm ex consanguineo filios reliquit, illi filii etiam secundum prædictam distinctionem succedant: fratris consanguinei filii in bonis paternis, fratris vero uterini filii in bonis maternis.

Ludov. Bologninus in addit. ad Matth. Matthesil. tractat. de success. ab intestat. in artic. 3. princ. num. 19. vers. & extenditur etiam ad filios fratrum. Et ipse Matth. Matthesil. ibid. num. 28. ibi, quartò dubitari solet. Joann. Borch. tract. de gradib. tit. de success. transversal. post med. pag. mihi 239 vers. procedunt non solùm, cum defunctus reliquit, & seq.

6 Hæc tamen assertio restringitur, in fratrum nepotibus, & aliis collateralibus ulterioris gradus; si enim quis nec fratres consanguineos, nec uterinos, nec eorum liberos reliquit, sed alios transversales ulterioris gradus, puta, patruum, seu fratrem Patris, vel avunculum, seu fratrem Matris: tunc suprà dicta distinctio bonorum non observatur, sed patruus, & avunculus æqualiter & pariter in omnibus bonis succedunt, nec patruus præfertur in bonis paternis, nec avunculus in bonis maternis. Et idem de omnibus aliis transversalibus, qui defuncto ex diversis lineis, vel materna, vel paternâ, conjuncti sunt, dicendum est.

Ludovic. Bologninus in addit. ad Matth. Matthesilan. de success. ab intestat. d. art. 3. princ. num. 19. (ubi rationes affert) vers. tamen non habet locum in aliis transversalibus, & num. 28. vers. hæc conclusio de filiis fratrum, Joann. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intest. in tertio ordine succed. n. 22. vers. non autem in ulterioribus consanguineis, Paul. de Castr. in auth. post fratres, C. de legit. hered. n. 2. vers. adverte tamen in casu, quo consulut Covarr. de success. ab intest. d. concl. 5. n. 13. in med. vers. hac verò communis opinio, & n. seq.

Dissentit *Valent. Förster. tractatu de success. ab intestat. lib. 5. cap. 8. num. 4. ibi, hæc conclusio locum obtinet.*

Deindè hæc assertio restringitur in bonis à collateralibus vel aliter acquisitis. Si enim defunctus bona non ex lineâ paternâ, vel maternâ ascendentium, sed à collateralibus, quantumvis à lineâ maternâ, vel paternâ conjunctis, accepit, tunc in ejus successione non distinguitur inter bona, sed fratres uterini, & consanguinei, & eorum filii æqualiter succedunt, 7

Ludovicus Bologninus in addit. ad Matth. Matthesilan. d. tractat. de success. ab intestat. art. 3. princ. n. 19. in med. vers. & in specie hoc firmavit author, & n. 21. vers. non habent locum in provenientibus. Et ipse Matth. Matthesilan. eod. n. 22. (ubi tres rationes afferuntur) ibi, secundò dubitari solet, & seq. Dyn. Mugill. tractat. eod. num. 17. vers. in aliis autem bonis aliundè quæsitis. Cyn. Pistor. tractat. eod. part. 3. n. 9. vers. in bonis verò aliunde quæsitis. Joan. Schneid. d. 3. ordin. succed. n. 23. Valent. Förster. tract. de success. ab intest. lib. 5. d. c. 5. incip. si defunctus, n. 4. sub fin. & num. seq. Br. in d. l. de emancipatis. 13. C. de legitim. hered. num. 1. vers. in aliis aliundè quæsitis. Bl. eod. num. un. in med. vers. sed in aliis bonis pariter vocari. Salyc. in auth. itaq; C. commun. de success. n. 1. vers. & tunc in bonis à se quæsitis.

Tertiò restringitur, si quis decessit relictô fratre uterinô, & fratre consanguineo, & fratre utrinque conjunctô; tunc enim frater utrinque conjunctus, fratre uterino, & consanguineo exclusis, defuncto in omnibus bonis, tàm maternis, quàm paternis, & aliunde quæsitis succedit, secundùm 8

Azon. in summ. C. de legitim. heredib. quem sequitur, Rolandin. Passager. tract. de success. ab intest. (ubi rationem affert) num. 20. vers. sed quid, si quis decedat, Dyn. Mugill. tract. eod. num. 18. ibi, quid si decessit relicto fratre ex parte patris tantum, & seq. Castr. in auth. itaq; C. commun. de successión. mult. sub fin. vers. nec obstat illa authentica. Elegant. Modest. Pistor. (ubi rationes affert, & contraria solvit) consil. 31. quæst. 3. n. 37. vers. tertia quæstio continet. & seq. n. 40. ibi, sed his non obstantibus. & seq. n. 43. & seq. vol. 1.

Quæ limitatio vera est in bonis allodialibus, secus in feudalibus, 9

Bl. consil. 54. incip. proponitur quod quidam nobilis, col. 3. Matth. de Afflict. in c. 1. tit. de gradibus succed. in feud. col. pen. n. 14. ibi, sed juxta hoc quæritur, an frater ex utroque parente. & seq. Modestin. Pistor. d. consil. 31. quæst. 3. n. 44. ibi, sanè si defunctus Cajus reliquisset, vol. 1.

Sed quid, si statuto inductum est, ut frater consanguineus, seu ex latere patris tantùm, præferatur uterino, & ipsum excludat, an per hoc

hoc supra dicta distinctio bonorum sublata censeatur, ut, si quis relicto fratre consanguineo & uterino decesserit, et consanguineus in omnibus bonis, tam ex linea paterna, quàm materna provenientibus, succedat? Negatur, sed statutum illud ita erit accipiendum, ut consanguineus in bonis à collateralibus, vel aliunde acquisitis præferatur, & uterinum excludat, in bonis verò paternis & maternis dicta distinctio retineatur,

elegant. Paul. de Castr. (ubi se ita in facto habuisse testatur) in auth. itaq; mortuo, C. comm. de success. n. 2. ibi, ego autem habui talem casum de facto, & seq. usq; ad fin. Virgil. Pingiz. quæst. 14. incip. tametsi non tantum de jure civili, n. 16. sub fin. & n. seq. Modest. Pistor. consil. 31. incip. domini & Redemptoris, quæst. 3. n. 39. vers. hinc inferi, vol. 1,

11 In foro verò Saxonico à Scabinis aliter pronunciabatur, & ejusmodi distinctio bonorum non observabatur, sed fratres tàm uterini, quam consanguinei defuncto æqualiter in omnibus omnino bonis succedebant, testibus *Consult. constitut. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 31. incip. jure civili si moriatur quis, numero 2. ibi, aber das Sächs. Recht seynd / & per tot. Ambros. Schurer. tractat. de hered. quæ ab intestat. tit. 12. dilat. 7. sub fin. vers. secus de jure Saxon. pag. mihi 217. Virg. Pingiz. quæst. 14. incip. tametsi non tantùm de jure civili, num. 21. sub fin. vers. cæterum illa distinctio, num. 22. & seq.*

Pro quorum sententia facit, Quia Saxo non considerat, unde bona provenerunt, sed solùm proximitatem, & gradus prærogativam respicit, *text. in Landrecht / lib. 1. art. 3. sub fin. & Landr. libro 2. artic. 2. sub fin.* Cum igitur frater uterinus & consanguineus sint in pari, & æquali gradu, sequitur, quod etiam æqualiter succedant.

Deindè, quia ubi filius semel hereditatem paternam adivit, & se bonis paternis immiscuit, portio hæc bonorum paternorum, quæ ad filium pertinuit, non amplius hereditas paterna vel materna, sed potiùs proprium ipsius filii patrimonium dicitur,

Modestin. Pistor. d. consil. 31. quæst. 3. num. 40. ibi, nec obstat, quod major pars, vol. 1. Virgil. Pingiz. d. quæst. 14. n. 24. Valent. Förster. tract. de success. ab intest. lib. 7. c. 4. conclus. 4. n. 16. Elegant. Jason. in l. ejus, qui in provincia, §. quod si stipulatus, ff. de rebus credit. si cert. pet. n. 8. ibi, primum est, quod hereditas, Br. in l. bona. 3. ff. de bonor. possess. n. 4. ibi, postquam enim hereditas est adita.

12 Quam sententiam etiam confirmavit Augustus Elector Saxoniæ, *in suis Novell. part. 3. constit. 14. ubi in comm. Daniel Moller n. 2. ibi, etsi autem distinctio illa, & seqq. VVesenb. in addit. ad Schneid. instit. de heredit. quæ ab intestat. in tertio ordine succed. n. 21. lit. C. incip. hæc distinctio non servatur, Virg. Pingiz. d. quæst. 14. n. ult.*

13 Quæ tamen assertio limitatur in familiæ erciscundæ judicio; Si enim bona quædam commodam divisionem non recipiunt, tunc benè illis, a quorum parentibus, vel majoribus provenerunt, adjudicanda sunt,

Et ita à Scabinis Lipsensibus Mense Jul. Anno 1561. ad consultationem Joannis Voigts, quæstoris zum Weinichen / responsum est, teste Daniel. Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 2. constit. 31. n. 5. & part. 3. d. constit. 14. n. ult.

Sed quid in ascendentibus, si pater, vel avus 14
paternus, vel Mater, vel avus Maternus, vel alii ex ascendentibus, filiis vel nepotibus succedant, an successio æqualiter fiat, an verò origo bonorum, ex quânam linea provenerunt, inspiciatur? Posterius verius est, & distinctio bonorum debet observari, ita ut pater vel avus paternus solùm in bonis paternis, vel ex linea paterna; Mater verò & avus maternus in bonis maternis, & ex linea materna quæsitis, duntaxat succedat,

per text. expr. & inevitab. in l. quod scitis 3 §. sin autem idem nepos, C. de bon. quæ liber.

Deindè *per text. elegant. in l. cum aliis. 4. in med. vers. ad maternas, C. de secund. nupt.* ubi quodammodo regula generalis proponitur, quod quilibet in bonis ex sua linea quæsitis alii præferatur.

Prætereà *per text. elegant. in §. 1. vers. sancitum etenim à nobis est, & seq. instit. per quas person. cuiq; acquiritur.*

Ulteriùs, quia naturali ratione maximè conveniens esse videtur, ut quæ à patre, vel ex linea paterna ad filium perveniunt, ad ascendentes paterni generis, & quæ à Matre, vel linea materna ad filium devoluta sunt, ad ascendentes itidem materni generis, revertantur, *d. §. 1. vers. quæ enim invidia est, instit. per quas person. cuique acquir.*

Naturalis autem ratio inprimis in causarum decisionibus inspici debet, *l. cum ratio. 7. ff. de bon. damnat.* cum legis virtus consistat in naturali ratione, *Bl. in l. quoties. 3. C. de suis & legitim. num. 1. vers. porrò hoc est notandum. quod licet naturali ratione. & seq.* & non est major nec certior ratio in mundo, quam naturalis ratio. *Bl. in rub. C. si ex fals. instrum. n. 8. sub fin. vers. non est enim nec major.* 15

Denique quia ubique in universo jure reperimus, quod semper bona paterna à bonis maternis fuerint separata, & contrà,

d. l. cum aliis. 4. C. de secund. nupt. l. de emancipatis. 13. sub fin. C. de legit. hered. l. sancimus. 11. in med. C. com. de success. d. l. quod scitis. 3. §. fin. autem idem, C. de bon. quæ liber.

Et ita in terminis tradit, *Br. in auth. itaq. C. commun. de success. n. 2. ibi, ita quando veniunt ad successionem parentes. & in d. l. quod scitis. 3. §. sin autem, 1. C. de bon. quæ liber. in princ. ibi, breviter dico. & in l. post dotem. 40. ff. solut. matrim. col. ult. n. 36. ibi, sed quæro, pater dedit, & consil. 18. incip. in nomine Domini amen, n. 4. in princ. vers. sed de avo paterno, vel materno, volum. 1. Joann. Schneid. (ubi hanc æquiorem & communiorem dicit) ad tit. institut. de heredit. quæ ab intest. tit. in secundo gradu, seu ordine succed. num. 12. vers. in bonis verò quæ à patre, & vers. seq. Joann. Borcb. tractat. de gradib. tit. de success. ascendent. post princ. pag. mihi 209. vers. aliud est dicendum de bonis. Virgil. Pingiz. quæstion. 14. incip. tametsi non tantùm de jure civili, num. 19. & seq. Modestin. Pistor. consil. 31. quæst. 3. num. 39. in med. vers. idem dicit, volum. 1.*

Benedict. de Guilh. in c. Raynutius. 16. x. de test. verb. & uxorem, n. 637. Chassan. in consuetud. Burgund. rubr. 7. §. 6. n. 7. Alex. consil. 150. n. 1. & seq. vol. 2. & consil. 168. incip. visis ac ponderatis. n. 11. lib. 7. Bald. Novell. tract. de dote. part. 12. quaest. 4. n. 1. & seq. Nicol. Boer. (ubi hanc communiorem dicit) decis. 192. incip. sed alia ex dicto processu n. . p. 51 pr. vers. & ita bona, quae eis ex materna substanti a, & vers. seq. & sub fin. vers. tamen opinio, usque ad fin. Ambros. Schurer. tract. de success. ab intest. tit. 10. de success. ascendentium, reg. 2. ampl. 1. Rolandin. Passager. tract. de success. ab intestat. (ubi hanc opinionem magis aequam, & rationi consentaneam dicit) n. 11 vers. in bonis verò quae à patre, & sub fin. vers. sed adverte, quod opinio. Matth. Matthesil. tract. eod. art. 1. princip. n. 7. vers. hoc tamen fallit in quaesitis ex unâ lineâ. & ibid. in addit. Ludov. Belognious n. 4. & d. n. 7. incip. hoc placet, Anton. Tessaur. decis. 27. incip. bona filiorum intestato descendentium, n. 2. ibi, sed si bona ab uno ex ascendentibus, & num. 3. Hartm. Pistor. obser. observ. 51. incip. quamvis regulariter. n. 1. ibi, atq; idem. Hieron. Schurff. consil. 91. incip. visis & diligenter ponderatis, num. 4. cent. 3. Paul. de Castr. in auth. post fratres autem ex utroq; C. de legit. hered. (ubi hanc rationabiliorem, & magis in mentem cujuscunque cadere dicit) n. 2. ibi, quid autem sit de successione ascendentium, & in d. l. quod scitis. 3. §. fin autem, C. de bonis quae liber. (ubi hoc perpetuò menti tenendum dicit) n. 3. ibi, iste est mirabilis casus, usq; ad fin. pulchrè. Jason. in l. post dotem. 40. ff. solut. matrim. num. 106. n. 107. in princ. & sub fin. (ubi plures rationes affert, & secundum hanc consulendum, & judicandum esse testatur) vers. ego teneo opinionem, num. 108. & seqq. usque ad fin. Andr. Tiraq. tract. de retract. lignag. tit. 1. §. 14. gl. 2. n. 12. & n seqq.

Licet dissentiat *Bl. in auth. defuncto. C. ad SC. Tertull. col. 2. n. 3. in princ. & vers. ego dico contra, & in d. l. quod scitis. 3. C. de bonis quae liber. n. 4 post pr. Saly. in auth. itaq. C. commun. de success. n. 2. in princ. & vers. ego dubito, quod non dicat. Valent. Förster. tractat. de success. ab intest. lib. 7. c. 4. incip. filio, filiavè sine liberis, conclus. 4. n. 6. & seqq. n. 12. ibi, neglectâ autem repudiataq;. n. 13. & seqq. usque ad n. 23. Mynsing. cent. 6. observ. 51. incip. gravis & à multis. (ubi rationes affert) & ita in Camera Imperiali judicatum refert) n. 1. & seq. n. 3. ibi, verum cum in Camera. n. 4. & seq. per tot. Nicol. de Ubald. tract. eod part. 2. n. 4. Didac. Covarr. ad c. ult. x. de testam. in tract. de success. ab intestat. n. 3. in pr. & vers. verum enimverò haec ipsa frequentissima. & seqq.*

Nec quicquam movent rationes, quas in contrarium affert, *Valent. Förster. d. c. 4. conclus. 4. n. 12. & seqq. Bl. de auth. defuncto, n. 3.* Quia ex absque omni difficultate refutari possunt ex iis, quae tradunt, *Jason. Tessaur. & alii supra allegati.*

16 Quae assertio etiam procedit, quando cum Patre vel Matre, vel cum avo, & avia frater ex utroque succedit

Angel. in §. praeferuntur. instit. de SCto Tertyll. n. 3. in princ. & vers. praedicta tamen vera. Hartm. Pistor. d. obser. 51. n. 3. ibi, imo hoc etiam.

17 Fallit tamen, quando frater ex utroque solus succedit cum avo materno, tunc non fit separatio bonorum, sed non habitâ distinctione simul succedunt.

Angel. in d. §. praeferuntur. instit. de SCto Tertyll. n. 4. Hartm. Pistor. d. observ. 51 (ubi ita Scabinos Lipsienses pronunciasse testatur) num. . vers. secus tamen est. & n. seq.

Deinde restringitur, ut vera sit, quando ascendentes sunt in pari gradu secus si in dispari, Unde si avia materna donet nepoti, qui nepos postea decedit, relicto patre, & aviâ donatrice, tunc sane avia materna in rebus donatis, & a se proventis, nepoti non succedit, sed pater indistinctè in omnibus bonis aviae praefertur, 18

Anton. Tessaur. d. decis. 27 incip. bona filiorum intestato. (ubi ita in Senatu Pedemontano Mense Novembr. Anno 1553. item Anno 1581. pronunciatum testatur) n. 4. ibi, declara illam locum habere. & seq.

Iterum restringitur, si cum ascendentibus transversales defuncti concurrunt, 19

Anton. Tessaur. d. decis. 27. n. 5. ibi, declaratur secundò regula. Didac. Covarr. ad c. ult. x. de testam. in tract. de success. ab intest. num. 3 sub fin. vers. porrò quamvis, Vincent. de Franch. (ubi ita in consilio Neapolitano judicatum testatur) decis. 59. n. 1. & seq. Steph. Bertrand. consil. 229. n. 1. & seqq. vol. 3. Andr. Tiraq. de retract. lignag. d. §. 14. gl. 2. n. 14. & seq.

In foro Saxonico idem dicendum videtur, quemadmodum etiam ita expresse tradit, 20

Schneid. ad tit. instit. de heredit. quae ab intest. rubr. de secundo gradu seu ordine succed. n. 12.

Contrarium tamen verius est, & haec distinctio bonorum in successione ascendentium non attenditur, sed pater & Mater, avus paternus, & maternus, aequaliter in omnibus bonis descendentium succedunt, origine bonorum non inspectâ, unde provenerint, *per text. in Nov. Elect. Augusti, part. 3. constit. 14.* 21

Et ita etiam disertis verbis statuit, *VVesenb. in addit. ad Schneid. ad tit. instit. de heredit. quae ab intest. de rubr. de secundo gradu, seu ordine succed. n. 12. lit. A. incip. imo altera verior, Matth. Coler. (ubi ità Scabinis Lipsensibus heredibus Apelli Nordani, Mense Majo, Anno 1539. responsum testatur) decis. 47. incip. jure civili mortuo filio, n. 5. ibi, avus autem paternus, part. 1. quibus addatur Virgil. Pingiz. quaest. 14. n. 22. & seq.*

XXI.

De hereditatis divisione, & jure optionis, vel electionis fratri minori in divisione hereditatis competente.

SUMMARIA.

1. *Inter plures fratres quomodo hereditas dividi debeat, utrum per sortem, vel officio judicis, an vero ut maior dividat, minor eligat, tam de jure canonico, quam civili, & Saxonico, per ampliationes & limitationes, 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 34. 39. 40. 41.*

25. *Si plures sint quàm duo heredes, an majores etiam dividant, & minor eligat, n. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 53. 54. 55.*

35. Pa-

35. *Pater an per testamentum hoc jus minori au- ferre possit, n.36.37.38.*

42. *Inter gemellos quomodo divisio fieri debeat, 43.44.45.46.*

47. *An & quatenus hoc jus optionis transeat ad heredes, n.48.49.50.51.52.*

56. *Si filius minor natu vivo adhuc patre decedit, relicto filio, an adhuc patruus vel major filius dividere, & nepotes ex filio natu minore eligere debeant, & quid è contra, si filius natu major relictis liberis decedit, an ejus heredes in patris locum intrent, & divisionem facere debeant, n.57.*

58. *Inter nepotes ex duobus filiis, ante avum defunctis, quomodo divisio fieri debeat.*

59. *Major quisnam hac in materiâ dicatur.*

60. *Hoc in casu requiritur, ut ambo fratres sint perfectæ ætatis. 61.62.63.*

64. *Quamdiu hoc jus optionis competat.*

65. *Si divisio & electio semel est facta, an postea variatio admittitur, item, an hæc divisio per enormem læsionem rescindatur, n.66. 67.68.69.70.71.72.*

73. *Si defunctus plura habeat bona in diversis locis, quomodo ea dividi debeant.*

74. *Si bona hereditaria commodam divisionem non recipiant, cui adjudicari debeant, remissive.*

75. *Si unus ex heredibus, vel propter militiam, vel causâ lustrandi regiones, aut discendi artes liberales, vel mechanicas, aliquandiu abest, an ejus portio reliquis consanguineis sub cautione debeat cedi. 76. 77. 78.79.*

1 Novell. E[illegible]r. Augusti pa[illegible] s. Consil. 15.

SI plures sint fratres, qui à communione recedere, & hereditatem dividere volunt, ingens est controversia, quomodo divisio sit facienda, utrum major de jure teneatur facere divisionem, & minor habeat electionem: an vero divisio sit forte, vel officio judicis instituenda?

Et quidem Canonistæ communiter tradunt, quod major teneatur facere divisionem, minor vero habeat electionem; Tum *per text. expr. in Genes. c. 13. vers. 8. 9.10. & seqq.* ubi Abraham, qui ætate major est, quàm Loth, *Genes. c.11. vers. 27. & vers. seq.* facit divisionem, & Loth, tanquam minor, eligit, Tum *per text. in c. si episcopus. 1. x. de parochiis, & alien. parochian.* ubi ille Episcopus, qui amplius temporis in Episcopatu habet, dividat, minor verò eligat.

2 [illegible] ita in specie tradit, *Joann. Andr. Anton. de Butr. & Petr. de Anchor. in d.c.1.x. de parochiis Hostiens. ibid Abb. Panormit. eod. num.4. Joann. de Anan. in c. qualiter, & quando, 24. x. de accusat. Dominic. Cardinal. Tuschus, tom. 2. practicar. conclusion.* (*ubi communem dicit*) *lit. D. conclusion. 530. incip. divisio debet fieri, num. 2. Jason. in l. 1. ff. de rebus credit. si cert. pet.* (*ubi etiam communem dicit*) *n.39. sub fin. vers. & [illegible] opinionem [illegible] ad §. quadam actionum, Instit. de action. rubr. de actione famil. ercisc.* (*ubi [illegible] communem dicit*) *n. 9. vers. communis enim canonistarum opinio est, & n.60. Ludov. Schrad. tract. de feud. part. [illegible] non obstat hæc nostra sententia, Petr. Nicol. Mo[illegible] de contract. [illegible] tit. de societ. [illegible] de natural. societ. n.48. vers. sed de jure Canonico, Andr. Rauch. quæst. 40. n. 2. part. [illegible] in com. famil. ercisc. num. 6. post med. vers. [illegible] tamen & canonistis. Andr. Fachin. lib. 6. controvers. c. [illegible] in princ.*

Jure civili an idem sit statuendum, paulò major solet esse controversia; 3

Nonnulli enim sunt, qui hoc affirmant; Primo *per text. expr. in l. un. sub fin. vers. ut prior eligat portionem, C. de his, qui se deferunt.* 4

Deinde, *per authorit. glossæ in c. de libellis, verb. illorum. dist. 20.* ubi vult, quod dictum alicujus Sancti fulcitum authoritate Veteris & Novi testamenti, sit præferendum constitutioni Imperatoris, & Papæ, [illegible]am in decidendis causis

Hic autem adest dictum alicujus sancti, puta Augustini, *in lib. [illegible]. de civitate DEI, 20. referente Jason. d.l.1.n.39. in med. Bl. in l. si major. 4. C. commun. divid. n. 1. post princ.* qui expressè dicit, quod in divisionibus bonorum major debeat facere divisionem, & minor eligere; [illegible] Augustinus hoc non simpliciter dicit sed ejus dictum fulcitur authoritate Veteris Testamenti, *Gen. d.c.13. vers. 8. 9. & vers. seq.*

Tertio, quia in jure civili de hac quæstione nihil est decisum; Ubi autem in jure civili clara decisio non habetur, tunc juris Canonici dispositio meritò attenditur, etiam in foro Cæsareo, *c. 1. ubi gloß. & interpret. commun. x. de novi oper. nunc.*

Quartò facit, quòd hoc in casu fratres non haberent de quo possent conqueri; minor enim, cùm habeat electionem, non potest calumniari, & conqueri de divisione: nec etiam major dividens videtur gravari, cum ipse faciat partes; & quo major, & prudentior est, eò cautior esse & ita dividere debet, ne in divisione ipse circumscribatur, & per electionem defraudetur.

Et hanc opinionem tradunt, & sequuntur, *Bl. in l. suus quoq. 4. ff. de hered. instit. n.5. ibi, & teneas quod semper frater. Jason. in d.l.1. ff. de rebus credit. si cert. pet. n.39. vers. in contrarium fortiter facit, junct. sub fin. vers. & tenendo istam ultimam opinionē. Alex. in addit. ad Br. in l. un. C. de his qui se deferūt, n. 4. vers. & ideo fortè contrarium, & seq. Jacob. Cujac. lib. 13. obser. c. 24. post pr. vers. & una species hæc est, & seq. Hieron. Schurff. consil. 71. incip. casus super quo. n. 1. & seqq. n. 21. & seqq. per tot. cent. 1.*

Alii verò contrarium statuunt, quòd major non dividat, & minor eligat, sed quòd divisio bonorum, vel officio judicis, vel forte fieri debeat, 5

Br. in d.l. un. C. de his qui se deferunt, n.3. vers. quod est falsum nisi in casibus, & in l. meminimus. 2. C. quando, & quibus quarta pars debetur, n.6. ibi, item nota, quod cujus sit electio. Dominic. Cardin. Tuschus, tom. 2. practic. conclusion. lit. D. conclus. 53[illegible]. n.1. n.3. & seq. Roman. consil. 471. incip. lucrum autem ex dote proveniens, n.3. vers. quo autem ad secundum, & n. seq.

Specul.

Specul. lib 4. partic. 2. tit. de judic. §. sequitur videre, 4. n. 21. ibi, & scias, quod hujusmodi divisiones. Jason. in l. si duobus. C. commun. de legat. (ubi hanc magis communem dicit) n. 7. vers. breviter dic, quod de jure frater. Bl. in d. l. un. C. de his, qui se deferunt. n. 5. in pr. & vers. ergo de jure communi nemo, & in l. si major. 4. C. comm. divid. n. 1. in princ. & vers. tamen de jure nulla debet esse, & in l. jubemus. 14. C. de SS. Eccles. n. 15. in princ. & vers. veritas est, quod in re pari. Gail. lib. 2. observ. 116. (ubi communem dicit) num. 14. vers. licet de jure communi. Joann. Schneid. ad §. quædam actiones. 30. instit. de action. rubr. de action. famil. erciscun. 61. ibi, legistæ verò communiter. Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 40. incip. jure Romano communi patrimonium, n. 1. 2. 3. & seq. Matth. Coler. decis. 54. incip. jure civili quoties, n. 1. & seq. part. 1. Ludov. Fachs. differ. 31. in pr. Reinh. part. 1. differ. 42. in princ. Zobel. part. 3. differ. 14. n. 6. sub fin. & n. 14. VVesenb. in comm. ff. famil. erciscun. 6. in med. vers. potest, & in dubiis. Andr. Fachin. lib. 6. controvers. c. 37. incip. canonistæ docent, sub fin. & per tot. Petr. Nicol. Mozz. tract. de contractib. tit. de societ. col. de naturalibus societatis, n. 48. in med. Jacob. Cujac. in l. 2. C. quando & quibus quarta pars debet, post princ. vers. forsitan, & fratres in divisione hereditatis, & seq. Jacob. Menoch. cent. 2. arbitr. judic. quæst. cas. 123. incip. plura judicis arbitrio tribuuntur, n. 1. & seq. per tot. lib. 2. Felin. in c. capitulũ, 30. x. de rescript. n. 21.

Moventur primò *per text. expr. in §. si familiæ. 4. & §. seq. instit. de offic. judic.*

Deinde *per text. expr. in l. meminimus. 2. post pr. vers. heres autem ad quem ab intestato, C. quando & quibus quarta pars debetur,* ubi hæc assertio manifestis verbis stabilitur.

Tertio, *per text. in l. 4. §. ult. l. si quæ sunt. 5. §. si omnes iisdem, l. & puto. 16. l. item Labeo. 22. l. officio. 26. ff. famil. erciscun. l. ad officium, 3. l. si major. 4. C. eod. l. non amplius. 26. §. ult. & l. seq. ff. de legat. 1.*

Quarto, *per text. elegant. in l. si duobus. 3. post pr. vers. sancimus itaq; in omnibus C. commun. de legat.* ubi hæc assertio itidem verbis expressis confirmatur.

Quintò, quia fratres sunt in pari causâ & æquale jus in hereditate habent. In pari autem causâ nullus habet optionem à jure sibi deputatam, sed res committitur judicio sortis, *l. sed cum ambo. 14. ff. de judic.*

6 Nihil movent rationes in contrarium adductæ; Quia prima *ex l. un. sub fin. C. de his, qui se defer.* continet casum specialem, quod ibi ostendunt illa verba: *id etiam habitura privilegium;* Casus autem speciales non sunt trahendi in consequentiam, *l. 15. & l. 16. ff. de legib.* Rationem specialitatis, vide apud *Bl. in d. l. un. n. 4. & n. 5.*

Nihil movet secunda ratio; Præterquam enim, quod opinio glossæ falsa sit, cum Evangelium non aboleat, vel tollat leges politicas, *Roman. c. 13. late Schneid. ad d. §. quædam actiones, 28. instit. de action. rubr. de actione famil. erciscun. num. 64.* exemplum etiam Abrahami & Loth, non continet generale præceptum, cui necessariò parendum sit, *Fachin. d. lib. 6. controvers. c. 37. sub fin.* præsertim cum non exemplis, sed legibus judicandum, *l. nemo. 13. post princ. C. de sentent. & interlocut.*

Tertia ratio itidem falsa est, ut ex legibus, pro ultima [illegible] constat.

Quarta ratio etiam parum [illegible] Quia [illegible] plane fit, si major dividit, [illegible] inæqualitas, & enormis læsio [illegible], quemadmodum talem casum [illegible] *lib. 7. declarat. quem refert & sequitur [illegible] lib. 13. observ. c. 24. post princ. & Mynsing. [illegible] observ. 37. n. 10. & seq.* ubi quidam, [illegible] mum habens, alium ex ancilla susceptum, & decessit; major autem ita divisit hereditatem, ut totum patrimonium ex una parte, ex [illegible] vero poneret nothi Matrem. Hoc enim [illegible] utrumlibet filius minor elegerit, semper enormis læsio & inæqualitas relinqueretur. Si enim Matrem eligit: cogitur patrimonio hereditario carere; Si verò patrimonium: Matrem apud alium in perpetuâ servitute relinquere tenetur, quod est contra jus naturale, & omnem æquitatem. Inprimis vero in ejusmodi divisione inæqualitas intervenire potest, si frater major sit bonorum ignarus, & eorum valorem & æstimationem ignoret, ut quotidiana experientia testatur.

Licet verò hæc posterior sententia de jure civili verissima sit: hodie tamen ex generali quâdam Germaniæ, & in Camerâ Imperiali recepta consuetudine, Canonistarum opinio approbata est, ut frater major pro suo arbitrio bonâ fide, & ex æquo faciat divisionem: minor verò optionis, vel electionis habeat prærogativam, testibus 7

Andr. Gail. lib. 2. observ. 116. incip. quamvis pater bona sua, n. 14. Joachim. Mynsing. cent. 4. observat. 37. incip. multoties contingere videmus, n. 14. ibi, quam sententiam inveterata, & seq. Michael Beuther. tract. de jure prælation. part. 1. c. 34. incip. Ob wol nach/ *per tot.*

Jure Saxonico hæc quæstio non ita est controversa, sed claris verbis decisa, ita ut major habeat divisionem, minor verò electionem, 8

per text. expr. im Landrecht/ *lib. 3. art. 29. sub fin. vers.* wo zweene Mann ein Erbe nehmen sollen *ubi glossa. ad text. germ. lit. B. C. & D. & gl. ordin. eod. n. 5. vers.* wo zweene Mann/ *Joan. Schneid. ad d. §. quædam actiones, 28. instit. de action. rubr. de actione famil. erciscun. 64. post med. vers. sicut in jure Saxonico. Zobel. part. 3. differ. 14. n. 1. n. 7. & n. 15. in med. Ludov. Fachs. differ. 31. vers. in jure Saxonico habemus, Reinhard, part. 1. differ. 42. vers. de jure verò Saxonico. Matthæus Colerus decision. 54. num. 2. ibi, at de jure Saxonico, & seq. part. 1. & tractatu de process. execut. part. 1. cap. 3. num. 40. VVesenb. in comment. ff. famil. erciscun. num. 6. post med. vers. & moribus est receptum. Georg. Rotschitz. tractat. de dotalit. tit.* vom Erbe/ *artic. 29. incip. item nota,* die Unterstein *numer. 9. Andr. Rauchb. quæst. 40. n. 5. ibi, jura tantum Saxonica, part. 1.*

Quam dispositionem juris Saxonici postea etiam in suis ditionibus confirmavit Augustus Elector Saxoniæ *in suis Novell. part. 3. constit. 15. ubi in com. Dan. Moller. n. 3. Andr. Rauchb. d. quæst. 40. n. 5. sub fin. part. 1.* 9

Hæc dispositio juris Saxonici & generalis Germaniæ consuetudo ampliatur: 10

Pri-

11 Parum, etiamsi major, qui debet facere divisionem, valorem bonorum non satis intelligat: nihilominus tamen ille, adhibito amicorum, & vicinorum aut aliorum peritorum consilio ea dividere tenetur, *Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. d. part. 3. constit. 15. n. 4. sub fin. vers. idem autem recte mihi dici videtur.*

12 Secundo ampliatur, etiamsi hereditas sit dividenda inter masculum, & foeminam. Nam & hoc casu foemina, si sit natu major, divisionem facere tenetur, & fratri minori electio relinquitur,

Gl. lat. ad text. germ. im Sandrecht/ *lib. 3. art. 29. lit. B. vers. & licet hic textus solum loquatur. Elegant. Andr. Rauchb. (ubi rationes affert, & contraria solvit) quaest. 41. incip. quod diximus in praecedenti observatione, n. 1. & seqq. n. 6. ibi, verum eo non obstante, & seqq. part. 1. Zobel. (ubi ita consuetudine inductum esse dicit part. 3. d. differ. 14. n. 2. in pr. & vers. illud tamen inductum est. & n. seq.*

13 Et haec ampliatio in Germania & Saxonia extra Electoratum nostrum servatur, & inter foeminam & masculum habetur ratio majorennitatis, ita, ut foemina, si sit major natu, dividat, & masculus minor natu eligat, è contra vero masculus, si est grandior aetate, divisionem faciat, & foemina jus optionis habeat, *per authorit. hic modo adductas.*

Quamvis *Br. in l. 1. C. de his qui se deferunt, lib. 10. n. 2. sub fin. vers. ex ista parte. & seq. quem sequitur Phil. Dec. in l. foemina. 2. ff. de R. I. n. 76. ibi, septimò mulier. & seq.* statuat, quod foemina indistinctè in divisione electionem seu optionem habeat.

14 In Electoratu verò Saxoniae contrarium est constitutum, & foemina indistinctè, nullâ ratione aetatis habitâ, sive major sit, sive minor, adhibito tamen curatore, dividit, masculus verò eligit,

text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constit. 15. §. wenn auch ein Mann vnd Weibesperson/ *ubi in comm. Daniel Moller. n. 4. med. vers. illud verò etiam in priore opinione, & n. 21. vers. quamvis hac disputatione, & n. seq. & lib. 2. semestr. c. 27. incip. jure communi in dividendâ, n. 1. Andr. Rauchb. d. quaest. 41. incip. quod diximus in praecedenti observatione, n. 13. & seq. part. 1. Jacob. Schult. in addit. ad Rotschitz. tr. de dotalit. rubr.* vom Erbe/ *art. 29. n. 20.*

15 Idque ab Augusto Electore Saxoniae agnationis favore, & familiae conservandae causâ ita constitutum esse, asserit

Andr. Rauchb. d. quaest. 14. n. 13. sub fin. vers. quod verò in dictâ constitutione, & n. 14. part. 1. quoniam per foeminam, utpotè quae familiae suae caput & finis est, familia non propagatur, *l. pronunciatio. 195. §. ult. sub fin. & l. seq. ff. de V. S. l. 1. §. pen. ff. de vent. inspic. l. quicunq. 10. C. de re milit.* & quia masculus forte habet majorem aliquam affectionem erga aliquod praedium avitum, quod ex familia ortum habet, *l. si emptionem. 35. ff. de minor.* Ideoque merito ei electio danda.

16 Tertio ampliatur inter solas foeminas: nam & in his dispositio juris Saxonici locum habet, ut foemina major dividat, minor vero eligat, Vrthel post Sandr. tit. von theilung der Brüder vnd Mitgifft der Schwestern/ *sub fin. vers.* wo solch Erbe vnd Güter füglicher weise/ *fol. mihi 536. col. 2. sub fin. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. d. constit. 15. ubi à Scabinis Lipsensibus 6. Januarii Anno 1581. Hamburgum ita fuisse responsum testatur) num. 22. vers. quia verum id est, & vers. in duabus verò etiam sororibus, Gl. lat.* in Sandrecht/ *lib. 3. d. art. 29. lit. B. vers. & licet hic textus, Rauchb. d. quaest. 41. n. 6. & seq. part. 1.*

17 Quartò ampliatur in geradâ; si enim duae sorores, vel cognatae geradam, vel res utensiles percipiunt, tunc major natu etiam dividet, & minor habebit electionem,

Gl. lat. ad text. germ. Sandr. *lib. 3. art. 29. lit. B. in pr. vers. in divisione geradae, Zobell. d. differ. 14. n. 4. (ubi saepius ita à Scabinis Lipsensibus pronunciatum testatur) ibi, sic etiam supra dicta vendicant, part. 3. Andr. Rauchb. d. quaest. 41. n. 16. ibi, & utensilium divisione, part. 1. Frider. Truckm. consil. 31. incip. postquam in facta, n. 32. & seq. vol. 1.*

18 Quintò ampliatur in rerum expeditoriarum (Heergewette) divisione, *text. expr. in* Weichb. *art. 26. sub fin. vers.* wo aber zweene Mann/ *Gl. ordin.* in Weichb. *art. 25. n. ult. ibi,* auch solt jhr wissen/ *Gl. lat. ad text. german.* Sandr. *d. lib. 3. art. 29. lit. B. in pr. vers. & rerum expeditoriarum, Zobel. d. differ. 14. n. 16. vers. & rebus ad militiam pertinentibus, part. 3. Andr. Rauchb. d. quaest. 41. n. 16. vers. sed & rerum expeditoriarum, part. 1.*

19 Sextò ampliatur in bonis feudalibus; si enim duo fratres in feudis succedunt, tunc etiam major dividere, minor verò eligere debet. Quamvis autem de hoc passu aliquo modo soleat dubitari: siquidem expressè contrarium statuit, & dicit, quod dispositio juris Saxonici in feudalibus locum non habeat, sed divisio aut officio judicis, aut per sortem fieri debeat, *Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 7. c. 5. incip. absolutâ foeminarum successione, n. 64. sub fin. vers. ad primam quaestionem respondeo, nu. 65. & seq. tom. 1. quem sequitur Heinric. à Rosenth. tract. eod. c. 1. concl. 19. incip. ubi ex jure communi in allegat. lit. A. sub fin. vers. idem tradit, tom. 1. Frider. Truckm. consil. 50. incip. etsi non diffitear. n. 149. ibi, hanc tamen Pontificii juris sanctionem, vol. 1.*

20 Movetur primò, quia jus Saxonicum in Sandr. *lib. 3. art. 29. sub fin.* loquitur tantum de divisione hereditatis, & ita de bonis hereditariis, ad feuda igitur extendi non debet, quoniam jus Saxonicum hoc in casu jus civile corrigit, quod expressè disponit, quòd in divisione hereditatis major non cogatur divisionem facere, minori electione servatâ, sed quod divisio, aut officio judicis, aut per sortes fieri debeat; Notum autem est, quod statuta, praesertim jus commune corrigentia, sint strictè interpretanda, & ad alium casum non extendenda, *Schrader. dict. parte 7. capite 5. numero 66. & num. 67.*

Deindè, quia in dispositione generali statuti, si de feudo expressa mentio non fiat, feuda nunquam comprehenduntur,

Dec. consil. 139. Cardinal. Paris. consil. 12. lib. 1. Albert. Brun. consil. 2. quos refert, & sequitur, Schrader. d. part. 7. c. 5. n. 68.

21 His tamen & similibus non obstantibus contrarium rectiùs tuentur *Gl. ordin.* in Lehnr. *c. 32. verb.* wollen sie sich aber scheiden mit dem Gut/ *n. 5.*

n.5.verſ. da ſol der Elteſte theilen/ *Franciſc. Pfeil. conſil.5.* (*quod extat inter conſil. Modeſtin. Piſtor. conſil.5. vol.2. incip.* es iſt ein Edelman/ *n.1. & ſeq. n.6. n.9. verſ.* wie dem aber ſo halt ichs/ *n.10. n.11. ibi,* So iſt auch in gemeinen, *n.12. & ſeqq. uſq; ad fin. Matth. Coler. decíſ.54. incip. jure civili quoties, n.11. ibi, cæterum hic dubitari conſuevit, n.12. & ſeq & n.16. verſ. ſed nec in primo caſu, part.1. Matth. VVeſenb. in comm. ff. famil. erciſc. n.6. poſt med. verſ. etiam in diviſione feudalium bonorum. Andr. Rauch. quæſt.40. incip. jure Romano, n.6. ibi. & hoc tam in feudalibus, part.1. Daniel Moller. in comment. ad conſtit. Saxon. part.3. conſtitut.15 n.23. ibi, non inutiliter autem & illud quæri poteſt, n.24. & ſeq. n.28. verſ. contrarium verò in illo ipſo caſu (ubi ſuo tempore ſæpius ita in Scabinatu Lipſenſi reſponſum teſtatur) n.24. & ſeq. Jacob. Schult. in addit. ad Rotſchutz. tractat. de dotalit. tit.* vom Erbe/ *art.9. n.14. ibi, porrò dubitari hic etiam poterat, n.15. & ſeqq. Gl. lat. ad text. germ.* Landr. *lib.3. art.29. lit.C. poſt princ. Conſult. conſtit. Saxon. tom.2. part.1. quæſt. 49. n.1. verſ.* vnd ſolches *extendiren* auch.

Ratio eſt, quia, ubi conſuetudine feudorum caſus aliquis non eſt nominatim deciſus, tùm ad authoritates juris communis confugere debemus, *c.1. verſ. ſtrenuus, tit. de feudi cogn. Schrader. d. part.7. c.5. n.69. ſub fin. Curt. Jun. tract. de feud. part.1. quæſt.12. n.2. in med.*

Paulò ante autem diximus, quod extet juris communis Saxonici diſpoſitio, & generalis Germaniæ conſuetudo, quâ major dividere, minor vero eligere debet. Plures rationes vide apud *Jacob. Schult. d. art.29. num.14. ſub fin. & n. ſeq. Franciſc. Pfeil. d. conſil.5. n.9. 16. & ſeqq.*

22 Nihil movet prima ratio, in contrarium adducta; Quia jam diximus, quod potiùs in contrarium ſit juris communis Saxonici diſpoſitio, quæ meritò etiam in his terris in bonis feudalibus locum habet.

Et quamvis de jure communi aliud ſit ſancitum, *ut ſupra diximus*, hodiè tamen generali conſuetudine illa ſanctio non obſervatur, ſed contrarium, ut ſcilicet major dividat, minor vero eligat, eſt receptum, *ut ſuprà dictum eſt.*

Secundum illam igitur conſuetudinem generalem merito etiam feuda regulanda ſunt, *d. c.1. §. ſtrenuus, tit. de feudi cognit. c.1. §. moribus. 2. tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter domin. l. minime.23. ff. de legib. l.2. ff. de conſtit. pr. l. 32. ff. de R.I.*

Aliter ſolvit *Jacob Schult. ad Rotſchuz. d. art.29. num.16. & ſeq. Daniel Moller. ad d. conſtit. 15. n.30. & ſeq.*

Minus movet ſecunda ratio, Quia eam rectè rejicit, *Jacob. Scult. d. art.29. n.18.*

23 Septimo ampliatur, ut procedat non ſolùm in diviſione hereditatis paternæ vel maternæ inter liberos, ſed etiam in diviſione hereditatis liberorum inter parentes, & collateraliũ, inter collaterales, ita, ſi duo parentes vel collaterales hereditatem dividere velint, etiam major diviſionem facere, & minor electionem habere debeat *per text. general. in* Landr. *lib. 3. d. art. 29. ſub fin. elegant. in terminis. Matth. Coler. d. deciſ. 54. incip. jure civili quoties duo vel plures, n. 14. ibi, imò etiam plus reſtringit, n. 15. & n. 16. part. 1.*

24 Octavo ampliatur, ut hæc diſpoſitio præcisè obſervanda ſit, nec poſſit minor, ſi major dividat, ab ea recedere, & dicere, ut diviſio vel ſorte, vel officio judicis fiat, prout è contra majori onus dividendi, invito minore, etiam evitare non poteſt, *elegant. Philip. Corn. conſil.234. incip. licet in hac, num.1. & ſeqq. per tot. lib.1. quem ſequitur Mynſing. cent.4. obſer.37. incip. multoties contingere videmus. n.8. & n. ſeq.*

Supra dicta tamen conſtitutio Electoralis limitatur:

25 Primo, ſi plures quam duo ſint fratres, vel alii cognati, qui bona dividere velint; tunc enim diviſio potius fiat per ſortem, & officium judicis, *per text. expreſs. in Novell. Elector. Auguſti part.3. conſtit.15. poſt pr. verſ* wo zweene Mann Erbe nehmen/ *ubi in comm. Daniel Moller. n.5. ibi, in duobus etiam tantùm, & lib.2. ſemeſtr. c.27. n.3. ſub fin. verſ. in duobus etiam, & n.4.*

26 In aliis locis extra Electoratum Saxoniæ, ubi tamen jus Saxonicum obſervatur, idem ſtatuendum eſſe tradunt,

Gl. lat. ad text. germ. Landr. *lib.3. art.29. lit.D. poſt princ. verſ. rectè autem talis diviſio procedit, Fachs. differ.31. (ubi ita tàm ſupremæ curiæ judices, quàm Scabinos Lipſenſes pronunciaſſe teſtatur) poſt pr. verſ. hoc tamen jus ſtrictè, Zobel. differ. 14. n. 8. part. 3. Matth. Coler. deciſ.54. n.3. ibi, quod tamen ſtrictè intelligendum eſt, part.1. & de proceſſ. execut. part.1. c. 3. incip. viſo de manus injectione, n. 40. verſ. at ſi plures quàm duo, & n. ſeqq. Matth. VVeſenb. in comm. ff. famil. erciſc. n.6. poſt med. verſ. ſcilicet, ſi inter duos tantum. Joan. Schneid. ad §. quædam actiones.28. inſtit. de action. rub. de actione famil. erciſ. n.64. ſub fin. verſ. & notabitis ibi. Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part.3. conſtit.15. n.5. poſt pr. & lib.2. ſemeſtr. (ubi ita conſuetudine apud nos invaluiſſe, & eam conſuetudinem in judicando hactenus fuiſſe obſervatam teſtatur) c.27. incip. jure communi, n.4. Conſult. conſtitut. Saxon. tom.1. part.5. caſu 1. incip.* nach üblichen Sächſiſchen Rechten/ *n.1. & ſeq. Jacob. Schult. in addit. ad Rotſchitz. tract. de dotalit. rubr.* vom Erbe/ *art. 29. n. 10. ibi, ſed quid ſi plures, & n. ſeq. Andr. Rauchb. quæſt. 40. n.11. & ſeq. part.1. Scabini Lipſenſ. in, uâ ſubſcript. ſub conſil. Franciſc. Pfeil. (quod extat inter conſil. Modeſtin. Piſtor. vol.2. conſil.5) n.22.*

Fundamentum ponunt in *text.* Landr. *lib. 3. art. 29. ſub fin.* ubi verbis diſertis dicitur de duobus tantum; Notum autem eſt, quod ſtatuta à jure communi diſſidentia ſtrictè ſint accipienda in caſu, de quo loquuntur, *Schneid. Fachs. Zobel. Schult. & alii paulò ante allegati.*

27 In cæteris verò locis extra Saxoniam, ubi etiam conſuetudine, prout ſuprà ex Mynſing. & Gail. diximus, receptum eſt, ut hereditas per unum dividatur, & alius electionem habeat, aliud dicendum eſt. Ibi enim, etiamſi plures ſunt quàm duo, nihilominùs majores dividunt in tot partes, quot ſunt heredes, & minores ordine ſucceſſivo eligunt, donec ad majorem natu perveniatur, *Hieron. Schurff. conſil.71. n.1. & ſeqq. cent.1. quem refert, & ſequitur Jacob. Schult. in addit. ad Rotſchutz. de dotalit. rubr.* vom Erbe. *d. art. 29. n.12. ibi, atq; hoc procedit.*

28 Quicquid tamen hodie de jure Saxonico, uſu & conſuetudine introductum ſit, ſi tamen veritatem intueri, & ipſos fontes juris Saxonici attendere velimus, idem de jure Saxonico ſtatuen-

statuendum est, quod de consuetudine in aliis locis extra Saxoniam obtinet (quod scilicet etiam eo casu, ubi plures quam duo sunt, majores dividant, & minor eligat, *per text. expr.* in Weichb. *art. 26. sub fin.* ubi verbis expressis dicitur, Wo aber zween Mann oder drey zu einem Erbe gehören/oder Heergewette theilen sollen/ da mag der jüngste kiesen / der älteste nimpt aber das Schwerdt zuvor.

Deinde, quamvis in Landr. *lib 3. d. art. 29. sub fin.* duorum tantum fiat mentio, inde tamen non concluditur, quod inter plures non idem sit statuendum, quoniam ita de jure Saxonico receptum est, ut, ubi de pluribus aliquid est statuendum, duorum tantùm fiat mentio, Landr. *lib. 3. art. 15. in princ. & art. 21. in princ. eod. lib.* Lehnr. *c. 7. in med. vers.* wo zweene Mann ein Gut ansprechen/ *& c. 40. in pr.* Weichb. *art. 51. in princ.* quemadmodum etiam jure civili sancitum deprehendimus, quod numerus pluralis duobus duntaxat sit contentus, *l. ubi numerus. 12. ff. de testibus. c. pluralis locutio. 40. de R. I. in 6.*

Tertiò, quia hanc opinionem expressis verbis amplectitur, *Gl. ordin.* in Lehnr. *c. 32. n. 5.* ubi dicit: Wo jhr zween oder drey zu einem Gut seynd/ vnd wollen sich darnach theilen/ so sol der älteste theilen/ vnd der jüngste kiesen.

Quartò, quia ita etiam claris verbis docet latè *Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 1. c. 3. incip. viso de manus injectione, n. 41. post pr. vers. insinuabantur cuidam dicasterio, & n. seq.*

Deniq; quia ita etiam olim Scabini Lipsenses pronunciarunt, Ist einer verschieden/ vnd hat nach jhme verlassen drey Söhne/ vnd eine Tochter/ vnd kondten sich dieselben Kinder in der Freundschafft aus den Gütern nicht theilen noch scheiden/ so müssen die ältesten die Güter theilen / So hebet darnach der jüngste an zu kiesen/ vnd darnach kiesen die andern jüngsten biß auff den ältesten/ vnd die ältesten mögen die jüngsten nicht dringen vmb die Güter zu losen/ V. R. W.

teste Daniel. Moller. in comment. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 15. n. 5. in med. vers. Scabinos vero etiam Lipsenses.

29 Positô tamen, quod superior assertio in foro Saxonico obtineat, quemadmodum in ditionibus Electoris Saxoniæ *per d. constit. 15.* usu & consuetudine receptum est, ut ea dispositio solummodò locum habeat, si duo dividere velint, secus si plures;

30 Hæc tamen limitatio ita erit accipienda, si plures heredes, & extent, & dividere velint: secus si quidam extant, sed ad successionem non veniunt; undè, si plures liberi quidem adsint, sed quidam ex illis sunt exheredati, vel aliter exclusi, puta, quia filiæ, quòdam pro dote acceptô, hereditati paternæ efficaciter renunciarunt, vel à patre vivo aliis liberis sua portio est assignata, ita, ut non plures, quam duo filii ad divisionem venire velint, hoc quidem casu, licet plures quàm duo filii adsint, si tamen non omnes succedunt, sed alii exheredati sunt, vel aliter suam portionem acceperunt, & duo tantùm hereditatem dividere conantur, major etiam dividat, & minor eligat.

Et ita Scabini Lipsenses pronunciarunt, *teste Modest. Pist. (ubi rationem assignat) in consil. 5. incip.* Es ist ein Edelmann im Stifft Magdeburg/ *n. 23. ibi,* ob aber wol die Töchter des Erbes fehig/ *usq; ad fin. vol. 2. Dan. Moller. in comm. ad const. Saxon. part. 3. d. constit. 15. n. 7. vers. deniq; pro hac sententia, usq; ad fin. part. 1.*

Sed jam quæritur, si tempore mortis patris plures, puta, quatuor filii sunt relicti, qui aliquandiu in communione steterunt, durante autem communione duo mortui sunt, ita, ut duo tantùm supersint, quomodo inter hos duos divisio sit facienda? 31

Videtur dicendum, quod divisio officio judicis, vel per sortem sit facienda, propterea, quia in acquirenda hereditate tempus delatæ, vel aditæ hereditatis, vel etiam mortis ejus, qui hereditatem reliquit, inspici solet,

l. non est dubium. 15. C. de jure liber. §. in extraneis, 4. instit. de hered. qualit. & differ. §. proximus autem. 6. instit. de legit. agnat. success. l. si quis. 6. ff. de injust. rupt. irrit. fact. testam. l. post consanguineos. 2. §. proximum. 6. ff. de suis & legit. hered. Modest. Pist. consil. 22. n. 36. vol. 1. Jason. in auth. novissimâ, C. de inoff. testam. n. 4. ibi, secundò pondero.

Et ita Scabinos Lipsenses respondisse testatur *Andr. Rauchb. quæst. 40. n. 7. sub fin. & n. seq. part. 1*

His tamen & similibus non obstantibus contrarium verius est, & hoc in casu, non aliter, ac si statim ab initio & tempore mortis ejus, qui hereditatem reliquit, duo tantum filii adfuissent, major dividit, & minor eligit, 32

Tùm *per text.* in Landr. *lib. 3. art. 26. sub fin. vers.* wo zween Mann ein Erbe nehmen sollen, ex quo satis clarè apparet, quod tempus divisionis inspici debeat.

Tùm *per text.* in Weichb. *art. 26. sub fin.* ubi dicitur, si duo vel plures ad aliquam hereditatem pertineant, & eam dividere debeant, & sic etiam ad divisionis, non ad mortis tempus respicitur.

Tùm, quia non entis nullæ sunt qualitates, *Jason. & DD. in l. ejus qui. 41. vers. quod si stipulatus, ff. de reb. credit. si cert. pet.*

Fratres autem durante communione defuncti, tempore divisionis non extant, illorum igitur ratio haberi nequit.

Et ita tradit *Andr. Rauchb. quæst. 40. incip. jure Romano commune patrimonium, n. 7. n. 8. (ubi à JCtis Vittenbergensib. & Scabinis Halensibus, & Magdeburgensibus responsum fuisse testatur) vers. pro minore autem responderunt, n. 9. & seqq. usq; ad fin. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. d. const. 15. n. 6. sub fin. vers. cujus dispositionem tanquam jure communi, & lib. 2. semestr. d. c. 27. n. ult. in fine.*

Quam posteriorem sententiam etiam approbavit Augustus Elector Saxon. *in suis Novell. part. 3. d. constit. 15. post pr. vers.* als wollen wir daß es auff die zeit/ *ubi in comm. Daniel Moller. n. 6. vers. contra verò minor, & lib. 2. semestr. d. c. 27. n. 4. sub fin. Andr. Rauchb. d. quæst. 40. n. 12. ibi, & hanc interpretationem, & n. seq. part. 1.* 33

Secundò suprà dicta assertio, & constitutio Saxonica limitatur, si aliud statuto, consuetudine vel pacto inductum, & constitutum est, 34

quô modo hereditatis divisio fieri debeat; tunc enim illud statutum, vel pactum meritò erit custodiendum, *Novell. Elect. Augusti, part. 3. d. const. 15. sub fin. vers.* wo aber/sonsten diese dinge/ *ubi in comm. Dan. Moller. n. 35.*

35 TERTIÒ limitatur, si pater in testamento filio juniori hoc jus eligendi ademit, & disposuit, ut major filius habeat bona paterna empta certo precio, ita tamen, ut filio juniori certam pecuniam præstet; vel si aliter, quomodo in divisione hereditatis procedi debeat, cavit;

36 Et quamvis de hoc casu magna soleat esse controversia; nonnulli enim putant, quòd pater in testamento hanc dispositionem circa hereditatis divisionem immutare, & jus eligendi minori filio auferre non possit, quia minor hoc beneficium habet non ex personâ patris, sed ab ipsâ lege.

Landr. *lib. 3. art. 29. sub fin.* Weichb. *c. 26. sub fin.* Ejusmodi autem beneficium nemini auferre potest, *c. indultum, de R. I. in 6. l. si arrogator. 22. ff. de adopt.* Et ita Scabini Lipsenses pronunciarunt, testibus *Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 2. quæst. 33 incip.* etliche halten darfür/ *n. 2. ibi,* etliche aber seynd der meynung/ *usq; ad fin.*

37 Alii tamen, quod pater in testamento hoc jus filio minori auferre possit, rectiùs statuerunt, *Modestin. Pistor. (ubi ita Mense Sept. Anno 1560. à Scabinis Lipsensibus* an Georg Kießling zu Fischendorff *responsum testatur) quæst. 16. incip. in multis locis ex consuetudine, n. 1. & seqq. per tot. part. 1. Matth. Coler. (ubi ita à Scabinis Lipsensibus, Mense Decembr. Anno 1572. quibusdam Smollensibus pronunciatum refert) decis. 54. incip. jure civili quoties, n. 25. ibi, circa hanc ipsam disputationem, n. 26. & seq. part. 1.* Ratio est, quia omnes textus juris Saxonici loquuntur tantum de casu intestati, Landr. *lib. 3. art. 29. sub fin.* Weichb. *c. 26. sub fin.* Ad casum ergo testati, & ad testamentum factum extendi non debent, *Coler. d. decis. 54. n. 26. Modest. Pistor. d. quæst. 16. n. 1. sub fin.*

Deindè, quia patri permissum est, inter liberos qualemcunque divisionem etiam inæqualem facere, *l. ult. C. famil. ercisc. l. hac consultissima. 21 §. ex imperfecto. 1. & auth. seq. C. de testam.* Si igitur pater de universa hereditate, quod majus est, inter liberos disponere, & inæquales portiones facere potest: Utique poterit etiam, quod minus est, de divisione hereditatis in suo testamento providere, & jus eligendi minori auferre.

Nihil movet ratio in contrarium adducta, Quia ea tùm vera est, si quis aliò, quam jure hereditario, ad aliquod beneficium perveniat, secus si jure hereditario; tunc enim factum defuncti merito agnoscere tenetur, *l. cum à Matre. 14. C. de R. V.*

Hoc autem in casu minor nullo alio, quàm jure hereditario, ad successionem, & sic etiam ad divisionem hereditatis, pervenit, cum hæc divisio utplurimùm versetur circa bona hereditaria.

Si igitur bona hereditaria donantur, & filius ea, ad quæ non alio, quam jure hereditario, admittitur, repudiat, cessat etiam consequens, nempe divisio.

Aliter solvit *Matth. Coler. d. decis. 54. n. 27 part. 1.*

Et hanc ultimam sententiam etiam confirmavit Augustus Elector Saxoniæ, *in suis Novell. part. 3. constit. 15. sub fin. vers* Oder aber es hette ein Vater im Testament dem jüngsten Sohne/ *ubi in comm. Dan. Moller. n. 35. post pr.* 38

QVARTO limitatur, si communio bonorum non causatur ex successione, sed ex præcedente contractu societatis, ita, si duo in commune aliquod prædium compararunt, & nunc ad divisionem procedere volunt. In hoc casu locus non datur optioni, sed dispositio juris communis observari debet, *Matth. Coler. d. decis. 54. incip. jure civili quoties, n. 6. ibi, sed quid juris, si communio bonorum. & n. seq. part. 1.* 39

QVINTÒ generaliter limitatur, si versamur in terminis judicii, non familiæ erciscundæ universalis, sed communi dividundo particularis, *Reinbard. Rosa in addit. ad comm. Daniel. Moller. in constit. Saxon. part. 3. constit. 15. n. 37. ibi, & generaliter limitantur.* Ratio est, quia textus juris Saxonici Landrecht/ *lib. 3. art. 20. sub fin.* Weichb. *c. 26. sub fin. Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constit. 15.* disertè loquuntur, de duobus heredibus, hereditatem dividentibus, ad alios igitur casus non extendi debent; quoniam statuta tantum disponunt, quantum loquuntur, *Frider. Truckm. consil. 17. incip. si quid valeo judicio, n. 62. vol. 1. Jason. in l. quæ de legato. ff. de legat. 1. n. 32. Cephal. consil. 277. n. 27. & consil. 329. n. 14.* 40

SEXTÒ limitatur, si divisio semel est facta, & ex illa ad quosdam prædium indivisum pervenit, puta, si inter plures bona hereditaria dividuntur, & duobus fratribus unum prædium conjunctim est adjudicatum, hoc casu, si hi duo postea iterum ad divisionem procedere volunt, optioni non datur locus, sed divisio officio judicis, vel per sortem fieri debet. Tùm, quòd illud prædium non sit amplius hereditas, sed res quædam propria, & particularis; Tùm, quòd in hoc casu non versamur in judicio familiæ erciscundæ universali, sed communi dividundo particulari; Tùm, quòd jura statutaria non secus, atque alia verba simpliciter prolata, de primo saltem, & unico actu, non item de secundo tertiovè, intelligenda sunt, *Tiraq. ad l. boves. 89. §. hoc sermone. 1. ff. de V. S. concl. 78. Daniel Moller. lib. 2. semestr. c. 10. n. 2. post pr.* 41

Et ita JCtos VVittebergenses, & Scabinos Halenses *Anno 1605. ad consultationem* C. à S. pronunciasse testatur *Reinbard. Rosa in addit. ad Dan. Moller. constit. Saxon. part. 3. d. constit. 15. n. 38. ibi, unde cum divisione bonorum, usq; ad fin.*

Sed quid, si fratres sint gemelli, quomodo inter eos hereditas dividi debeat? Hic unus atque alter casus distinguendus erit. 42

PRIMUS, si ex assertione parentum de priori nativitate, sive illa in judicio, sive extra judicium coram honestis personis facta sit, constat, tunc ea ad probationem sufficit, dummodò aliud in contrarium non appareat, *Carol. Molin. ad consuetud. Parif. part. 1. §. 13. gl. 1. n. 7. Dan. Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 15. n. 13. ibi, quid autem si gemelli, & n. seq. vers. Carol. Molin. & lib. 2. semestr. c. 29. n. 1. & seq.*

SECUNDUS casus, si de ejusmodi assertione paren- 43

parentum non constet, tunc recurrendum est ad conjecturas, & si quidem masculus & fœmina uno partu editi sunt, tunc masculus prius, & citius natus censetur, *text. expr. in l. si fuerit legatum. 19. § ult. in fin. ff. de rebus dubiis, Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 15. n. 19. sub fin. vers. & hæc quidem quæ intelleximus, & n. seq. Felin. in c. capitulum. 30. x. de rescript. n. 19. vers. quæ dicit. quod in dubio masculus, Alciat. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 49. n. 4. vers. & converso, Fulv. Pacian. tract. de probat. lib. 2. c. 11. incip. uno partu quandoque evenit, n. 11. & n. seq.*

44 Hæc tamen præsumptio est juris tantùm, & ideo probationem in contrarium admittit, *elegant. Fulv. Pacian. d. c. 11. n. 14. ibi, sed difficultas est scire, in princ. & vers. sed ego pace hujus viri, num. 15. & seqq.*

Quamvis hic secundus casus in Electoratu Saxoniæ parum ponderis habeat, quoniam ibi fœmina indistinctè, sive major, sive minor natu sit, dividit, & masculus eligit, *ut supra dictum per Novell. Elector. Augusti. part. 3. d. constit. 15. §.* Wenn auch ein Mann und Weibesperson.

45 Tertius casus, si hæc præsumptio cessat, & vel duæ fœminæ, vel duo masculi sunt nati, tunc formosior priùs natus præsumitur, *Felin. in d. c. capitulum. 30. x. de rescript. n. 19. in med. vers. quod si ambo masculi sunt nati pariter, & seq.*

46 Quartus casus, si hæ conjecturæ omnes cessant, tunc in dubio divisio hereditatis judicio sortis, vel, si id fratribus non placeat, judicis officio committenda erit, *Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. d. constit. 15. n. 17. vers. & ego quidem judico, & lib. 2. semestr. c. 29. incip. quid autem si gemelli sunt, n. 2. & seq.*

Ampliùs dubitatur, an hoc jus eligendi transeat ad heredes? Hîc iterum unus atque alter casus distingui debet.

47 Primus, si plures sint heredes, & ex consuetudine quorundam locorum majores dividere debeant, minimo verò natu electio detur, interim verò filius natu minimus decedat, & posteà quæratur, an hæc electio proximo sequenti, & in minori ætate constituto indulgeatur? Tunc concludendum videtur, quod Non, sed quod divisio vel officio judicis, vel per sortem fieri debeat, *Consult. constitut. Saxon. tom. 1. part. 5. (ubi ita in aulâ Electoris pronunciatum testantur) casu. 1. incip.* nach ublichen Sächs. Rechten, *n. 2. vers.* wenn sichs nu zuträge, daß der jüngste, *& seq. & tom. 2. part. 1. quæst. 50. incip.* diese quæstion könte weitleufftig, *n. 1. & seq. per tot.* Ratio est, quia jus optionis est personale; Jura autem personalia ad heredes transitoria non sunt, *l. in omnibus causis. 68. ff. de R. I. c. privilegium personale. 7. eod. in 6.*

48 Idem etiam in Electoratu Saxoniæ hodiè per constition. Electoral. *part. 3. d. constit. 15. vers.* und sol solches Recht der Kühr mit der Person, ubi hoc jus unà cum personâ extinguitur, & ad heredes non transmittitur, constitutum esse opinatur *Francisc. Roman. in addit. ad Sachs. differ. 51. in med. n. 14. vers. constitutione tamen Electorali. Zobel. part. 2 differ. 14. n. 11. post pr.*

49 Hæc assertio non placet; Tùm, quod communiter DD. tradunt, quod in jure primogenituræ, extincto primogenito, secundogenitus habeat omnia privilegia primogeniti, *Andr. Tiraq. tract. de jure primo. quæst. 3. incip. tertio quaro, num. & seqq. Didac. Covarr. pract. quæst. c. 38. incip. quamvis testatoris, n. 5. vers. unde imo illud, & n. 9. vers. textu regia lex, & n. seq.*

Tùm vel maximè, quia *suprà, n. 31. 32. & n. 33.* tam ex textibus juris Saxonici, quam constitutione Electorali, *part. 3. d. constit. 15. post princ. vers.* als wollen wir, daß es auff die zeit, luculenter probavimus, si tempore mortis patris quatuor vel plures heredes sint, & interim duo mortui, ita, ut duo tantùm superstint, quod tunc non tempus mortis, sed divisionis inspiciendum sit, & major nihilominus divisionem facere debeat, non obstante, quod tempore mortis plures, quàm duo filii fuerunt; Si autem in hoc casu aliter statueremus, supradicta assertio non solum esset superflua, sed etiam universo juri Saxonico, & constitutioni Electorali contraria; nisi quis dicere velit, prædictam assertionem obtinere, si ex quatuor fratribus duo majores moriantur, & filius natu minimus vivus remaneret, quod tamen esset omninò divinatorium, & textibus generalibus adversaretur; Tùm denique *quia paucos ante annos ita etiam in his terris ad consultationem* E. P. *pronunciatum recordor.*

Nihil movet ratio in contrarium adducta; Quia ea tùm demùm procedit, si natu minimus heredes relinquat, ut hoc jus ad eos non transeat, de quo in sequenti casu agetur; Secùs est in casu nostro, ubi nullos filios, sed tantum alios fratres relinquit, hoc enim in casu jus electionis meritò ad sequentem minorem transmittitur, propterea, quod hic frater sequens defuncti non est heres, nec de ejus hereditate agitur, sed de divisione hereditatis paternæ tractatur.

Secundus casus, si minor relictis filiis, vel heredibus decedit, & quæritur, an hoc jus optionis ad ejus heredes transeat, ita, ut major divisionem facere teneatur, & heredes fratris minoris eligere possint? Tunc audacter concludimus, quod Non, propterea, quod hoc jus optionis sit personale, Jura autem personalia ad heredes non transeant, *ut modo dictum est.* Et ideò etiam expressè tradunt 50

Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 1. c. 50. n. 1. vers. oder aber seine eigene Söhne und Erben, *Matth. Coler. decisione 54. incip. jure civili quoties, (ubi ita Lipsenses respondisse, & Scabinos Jenenses inter duos heredes Michaëlis Martini decimo septimo Februarii Anno 1578. decidisse testatur) n. 17. ibi verum hic quæritur, & seq. n. 23. sub fin. vers. & super optione, & n. seq. part. 1.*

Quam sententiam etiam approbavit Augustus Elector Saxoniæ, *in suis Novell. part. 3. d. constit. 15. post pr. vers.* und sol solches Recht der Kühr mit der Person verleschen, *ubi in com. Daniel Moller. n. 11. post pr. Coler. d. decis. 54. n. 17. sub fin. vers. & ita decrevit, part. 1. Rauchb. part. 1. quæst. 41. n. 21. Hartm. Pistor. observ. 152. incip. cum regulariter. num. 3. & n. seq.* 51

Tertius casus è contra, si filius natu minor vivit, sed major relictis filiis moritur, an & 52

tunc hoc jus dividendi ad filios ejus transeat, ita, ut hi filii in locum fratris majoris intrent, divisionemque facere cogantur, & patruus, seu frater minor eligere possit? Tunc etiam dicimus, quod Non, quia tam optionis, quàm divisionis jura sunt personalia, *Andr. Rauchb. d. quæst. 41. n. 23. part. 1.*

53 Sed in hoc tertio casu quæritur, si onus dividendi ad heredes fratris majoris defuncti non transeat, quomodo divisio fieri debeat, utrum officio judicis, vel per sortem, an verò patruus, qui minor natu esset, si major adhuc viveret, tanquam senior, dividere debeat, ita, ut heredes fratris majoris pro minoribus reputentur, & jus eligendi habeant?

Posterius verius videtur, ita, ut patruus dividere debeat, & heredes fratris majoris defuncti electionem habeant.

Tùm, *per text. eleg. in Nov. Elector. Augusti. part. 3. constit. 15. post pr.* ubi inter coheredes is eligit, qui tempore divisionis minor natu est; Sed fratris prædefuncti filii omnes patruô juniores sunt, aut utplurimùm esse præsumuntur; Tùm, quia, cùm de ætate hominis quæritur, veritatem excuti oportet, nec fictioni locus relinquitur, *l. ult. C. de his qui ven. ætat. impetr. l. cum de ætate. 13. ff. de probat.*

Sed si fratris natu majoris filii pro senioribus haberentur, & divisionem facerent, id fieret per repræsentationem, & fictionem, cùm reverà non tot annos, ut patruus, habeant.

54 Tùm, quia ita etiam verbis disertis, & claris tradit, *Gl. lat. ad text. germ.* im Landr. *libr. 3. art. 29. (ubi hoc notandum dicit, & se ita observari, & practicari vidisse testatur) lit. D. post med. vers. præterea circa hoc notandus erit talis casus, & seq. usq; ad fin. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 15. num. 7. Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 40. n. 10. vers. vel statim post mortem patris, & quæst. 41. n. 23. ibi, qui tam divisionis.*

55 His tamen & similibus non obstantibus, contrarium mihi verius videtur, & divisio hoc in casu non per patruum, sed vel officio judicis, vel per sortem fieri debet; Tùm, quia paulò ante diximus, quod utrumque jus tàm optionis, quàm electionis sit personale, & unâ cum personâ extinguatur, Quod autem semel extinctum est, posteà resuscitari nequit, *l. 98. §. 8. vers. nec admissum est. ff. de solution.*

Tùm, quia per factum, vel mortem unius conditio alterius non debet prægravari, vel jus aliquod quæsitum auferri, *l. non debet, 74. ff. de R. I.*

Tùm, quia si contrariam opinionem admitteremus, duo singularia concurrerent, primû, quod filii, ex fratre majore nati, suum patrem repræsentent, & in ejus locum substituantur, quod aliquid singulare est, *Novell. 118. c. 3.* alterum, quòd onus dividendi, quod eorum patri incubuit, eis auferatur, & in patruum, seu fratrem minorem transferatur. Alibi autem latius dixi, quod absurdum sit in jure nostro, ut duo singularia circa unam eandemque rem concurrant.

Tùm denique, quia paulò ante in secundo casu *ex Nov. Elect. Augusti, art. 3. constit. 15. vers.* vnd sol solches Recht/ diximus, si frater natu minor decedit, & filios relinquit, quod jus optionis extinguatur, & ad ejus heredes non transeat, ergo econtrario idem dicendum est, si major natu decedit, & heredes relinquit, præsertim, quoniam in priori casu filii fratris minoris in locum sui patris subintrant, & ejus jure optionis uti velint, in casu verò hoc nostro posteriori filii fratris majoris non sui patris jure uti velint, sed potius jus alteri competens, & quæsitum sibi attribuere, & onus suo patri injunctum in alium transvolvere malint, quod esset iniquissimum.

Nihil movet prima ratio in contrarium adducta; Quia ea vera est inter plures fratres, quorum aliqui ante divisionem sunt mortui, tunc enim tempus divisionis, non mortis inspicitur, secùs si unus ex fratribus defunctis heredes reliquisset, ut suprà diximus, *d. constit. 15. post princ. part. 3.*

Secunda ratio vera esset, si nos statueremus, quod filii majoris fratris ideò patrem suum repræsentarent, ut divisionem facere cogerentur, sed hoc nos non dicimus, ut in tertio casu declaravimus, sed divisionem, vel sorte, vel officio judicis faciendam, statuimus.

Ulteriùs dubitatur: pater habet duos filios, 56
minor vivo adhuc patre moritur, & heredes relinquit, quæritur an post mortem avi, vel respectivè Patris, liberi ex filio minore nati sui patris locum obtineant, ita, ut filius natu major dividere debeat, & heredes filii natu minoris prædefuncti electionem habeant? Quod affirmamus.

Tùm, quia liberi, ex filio minore nati, pro unâ personâ reputantur, & eorum patris jure gaudent; Tùm, quod tempore divisionis sint natu minoris, Qui autem tempore divisionis minor est, electionem habet, *d. constit. 15. post pr. part. 3.* Tùm, quia si aliud diceremus, sequeretur hoc ideò fieri, quoniam hoc jus optionis ad eos tanquam heredes filii minoris esset transmissum, *d. constit. 15. vers.* vnd sol solches Recht der Kühr/ *part. 3.* Consequens falsum est, cum liberi isti hoc jus non ex transmissione (cùm eorum parens jam antea vivo adhuc avo, & sic hereditate nondum delatâ decesserit) sed ex proprio jure successionis habeant. Et ita quoque ante *aliquot annos à Scabinis Lipsensibus pronunciatum fuisse recordor.*

Quid verò econtrà, si pater duos habeat fi- 57
lios, & major natu relictis filiis decedit, an mortuo avo liberi majoris nati eorum patrem repræsentent, & divisionem facere debeant, an verò patruus, vel filius natu minor dividere cogatur, optione nepotibus, vel liberis fratris natu majoris relictâ? Breviter dicimus, quod patruus dividere teneatur, & nepotes ex filio natu majore eligere possint, *per text. elegant. in d. constitutione 15. post princ. part. 3.* ubi ille heres, qui tempore divisionis est minor, eligere debet, Sex liberi ex filio natu majore in vita patris, vel avi concepti, hoc in casu obtineut nomen heredis, cum non sui patris hereditatem hoc in casu adeant, utpote quam ille non habuit, sed hereditatem avi immediate acquirere volunt; extra dubium etiam est quod tem-

tempore divisionis sint minores, ergo quò minus illis jus optionis relinquatur, videre non possumus, Tum, si aliter diceremus necesse esset, hoc ideo fieri, quia vel hîc plures essent heredes, quam duo, vel liberi fratris majoris ad hoc jus eligendi ex transmissione quadam admitterentur; Non prius, quia nepotes pro una persona reputantur in successionibus. *Novell.118.c.3.post pr.*

Non posterius, quia frater major hoc jus optionis non habuit, & liberi ejus ad avi hereditatem proprio jure successionis perveniunt.

Et ita etiam *JCti VVittenbergenses 11. Augusti Anno 1584. pronunciarunt, teste Andr. Rauchb. (ubi plures rationes affert) quæst.41. incip. quod diximus in præcedenti observatione, num.17.in fine vers. cæterum licet hæc ita sese habeant, n.18. & seq. n.21. vers. sed ab utraq; tandem sententia, num.22. & seq. usq; ad fin.part.1. Hieron.Schurff.consil.49. incip. primâ facie videtur.n.1.& seq.n.8.& seqq. per tot.cent.1.*

58 Alia quæstio occurrit, si quis habeat duos filios, vel filias, & ambo relictis liberis, vivo adhuc patre, moriuntur, posteà etiam avus decedit, & nepotes bona avita dividere volunt, quomodo divisio erit instituenda, utrum officio judicis, vel per sortem, an verò ita, ut liberi ex filio majori natu sui patris locum obtineant, & divisionem faciant, liberi verò, ex minori filio nati, electionem habeant? Breviter dicimus, quod hoc in casu electioni non sit locus, sed divisio vel sorte, vel officio judicis facienda sit; Tum, quod liberi filii natu majoris pro senioribus habeantur, & patris locum obtineant, hoc fit per repræsentationem, & fictionem juris, *Andr.Rauchb.quæst.41.n.24.sub fin.part.1.*

Sed dispositio juris Saxonici, & alterius statuti accipi debet de casu vero, non ficto, ut alibi sæpius dixi; Tùm, quia penitiùs intuenti apparebit, quod *text. Landr. lib.3. art. 29. sub fin. & Weichb. art.26. sub fin. & Novell. Elector. Augusti, part.3. constit.15.* loquantur de filiis primi gradùs duntaxat, & constat etiam, quod hæc dispositio juris Saxonici sit exorbitans à jure communi, *ut supra dictum*, & ob id odiosa, & strictè accipienda, *Fachs. differ.31. post princ. vers. hoc tamen jus, Zobel.part.3.diff.14.n.2.post pr.& n.7.sub fin. & seq.* Notum autem est, quod in statutis præsertim in materia odiosa filiorum appellatione nepotes non contineantur, *Domin.Cardin. Tusch.tom.3.pract.concl.lit.F.concl.275.n.6. & seq.*

Tùm, quia ita etiam *à Lipsensibus Mense April. Anno 1608. ad consultationem G. K. pronunciatum est.*

59 De eo etiam quæri solet, major quisnam hoc in loco dicatur, an is, qui diutius bona paterna administravit? Breviter dicimus, quod is major dicatur, qui ætate præcedit,

Joann. Schneid.ad §. quædam actiones,28. instit.de action.rubr.de actione famil.ercisc.n.65.ibi,hinc etiam non credo verum esse. Daniel Moller. in comm.ad constit.Saxon.part.3.d.constit.15. n.4. ibi major autem in his terris habetur, & lib. 2. semest.c. 27. incip. jure communi in dividenda, n.3. Joan.Bapt. à S.Sever.in l. omnes populi.10. ff.de I.& I.n.242.

Quamvis sint, qui eum majorem esse tradunt, qui majori tempore administravit, & multiorem bonorum paternorum scientiam habet,

Jason.in d.§. quædam actiones, instit.de action.n.61. & in l.1.ff.de rebus credit.si cert.pet.n.39.sub fin. vers. & tenendo istam ultimam opinionem, Mynsing. cent. 4.observ.37.num.7. ibi, nota tamen quod ibidem. Andr. Gail.lib.2. observ.116.n.14. in fin.Fachs.part.1. differ.51.ante med.vers.obiter autem sciendum, Zobel. part. 3. differ.14. n.10. Gl. lat.ad text.germ. in Landr. lib.3.art.29.lit.D post princ.vers.quis autem hoc casu dicendus sit major. Georg. Rotschitz. tractat.de dotalit.rubr.vom Erbe/ art.29.n. 22. vers. denn hette der jüngste die Güter/ *Francisc.Pfeil. consil.79.incip.* der Fall begibt sich/ *n.20.21.& n.29.cent.1.& consil.106. incip.* Er A. Seliger *n.20.vers.tametsi,& consil.131. incip.* ist in der erbarn Stadt/ *n.20 vers.* die ander aber/ *cent.1. Panorm. in c.1. x.de paroch.n.4. Hieron. Schurff.consil.71.n.27.cent.1.Anton.Faber.(ubi in Senatu Subaudico ita fuisse judicatum refert)in suo Cod. tit famil.ercisc. defin. . n 3. & n.seq. Andr.Tiraq.de jure primogen.quæst.60.n.7.& n. seq. Felin.in c. veniens.3.x de simon.n.4.*

Aliter sentiunt, qui hoc arbitrio judicis relinquunt,

Jacob. Menoch. lib.2. arbitr. judic.quæst.casu 124. n.11. ibi, cum ergo de bonis dividendis agitur, & n.seq. per tot. cent. 2. Marsil. in l. quæstionis modum, ff. de quæst.n.11. Alex.consil.4. incip. ponderatis verbis, n.1. & seqq. vol. 4. Barbat.consil.21. col pen. & consil.51. col.2.lib.2.consil.30.n.ult.sub fin.lib.3.& consil.45.col. pen.in fin.lib.4.

Sciendum autem in hac materia est, quod ambo fratres vel alii, qui ad divisionem hereditatis venire velint, debeant esse perfectæ ætatis, nam is, qui minoris ætatis est, non potest eum, qui major est, ad divisionem provocare, *text. in l. si pupillorum. 7. ff. de rebus eorum, qui sub tutel. Br. in l. jubemus.14. C. de SS. Eccles.n.7. & in l. meminimus. 2. C. quando & quibus quarta pars. n.7. vers.quia ex hoc.* nisi divisio esset evidenter utilis & profutura minori, *Gl.lat.ad text.germ.(& ibid. allegati) Landrecht/lib.3.art.29.lit.D.post princ.vers. necesse est etiam, quod ambo fratres, & vers.seq. Br.in d. l. jubemus. 14. (ubi hoc notandum, & menti tenendum dicit)n.6.in fin.vers. nota & tene menti.* 60

Puta quia alter minor rixosus est, & malæ vitæ, *Br.in d.l.jubemus.14.n.7.vers.quia habuit socium. & in d. l. meminimus. 2. num. 7. vers. nisi habeat socium. & in l. si convenerit. ff.pro soc.Bl.eod.n.2.ibi facit etiam. & n.4. vers. quod licet lex. Ludov. Roman. consil.106.incip.viso themate.n.4.vers. vel nisi uni.* 61

Vel major minores ad divisionem provocat, *l.inter omnes. 17. C.de præd. & aliis rebus minor.sine decret.non alien. Gl.in l.inter pupillos. ff. de authorit. tutor. verb. non assignante. sub fin. Ludov. Roman. d. consil.106.n.4.vers. nisi uno casu.* 62

Vel minor non ad divisionem proprietatis, sed possessionis & fructuum provocat. 63

l. Lucius Titius & Seia.ff.famil.ercisc.junct.l.jubemus nulli. C.de SS.Eccles. Ludov.Roman. d.consil.106. n.4.vers.vel tertio nisi.Br.in d.l.jubemus.14. (ubi hoc verum & notabile dicit. n. 7. sub fin.vers. alii dicunt quod potest.& seq.

Et hoc jus optionis, quod filio minori in hereditatis divisione competit, durat per integros triginta annos,

Modest. Pistor. quæst. 41. incip. in multis locis hujus provinciæ, n. 1 & seqq. per tot. part. 1. Matth. Coler. decis. 54. incip. jure civili quoties (ubi Jenenses ita Quæstori Aldenburgensi respondisse testatur) n. 29. ibi, ultimò quæritur, & seqq. usq; ad fin. part. 1. Daniel Moller. (ubi hanc sententiam tam in Scabinatu Lipsiensi, quàm apud JCtos VVittenbergenses receptam esse testatur,) lib. 1. semestr. c. 15. incip sed nec dum de eo, num. 2. & n. seq. Consult. Constit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. aliquot insign. quæstion. quæst. 38. incip. in multis locis hujus provinciæ, n. 1. & seq. per tot. & tom. 2. part. 1. quæst. 49. n. 1. vers. nun ist die Frage innerhalb welcher zeit/ & n. seq. usq; ad fin. Jacob. Schult. in addit. ad Rotschitz. tract. de dotalit. rubr. vom Erbe/ art. 29. n. 19. Fachs. (ubi à DD. hujus patriæ communiter ita conclusum esse testatur) part. 1. differ. 31. in med. vers. quæstio etiam est, intra quod tempus, Zobel. part. 3. differ. 14. n. 12. ibi, quæstio etiam est.

65 Illud etiam omittendum non est, quod minor, si unum semel elegit, posteà variare, & aliud eligere non possit,

Petr. Peck. de testam. conjug. lib. 1. c. 32. n. 7. Daniel Moller. lib. 1. semestr. c. 15. n. 4. Petr. Heig. quæst. 4. n. 1. & seq. part. 2.

66 Nisi major in dividendo, & minor in eligendo ultra dimidium se læsum esse dicat, & probet Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. d. constit. 15. n. 8. ibi, sed, si major in dividendo, & seq. lib. 2. semestr. c. 28. incip. sed si major, n. 1. & seq. Andr. Fachin. lib. 8. controvers. c. 36. in princ. Bl. in l. ait prætor. 7. §. ult. ff. de minor. sub fin. princ. vers. nam si minor optat pejorem partem, & in l. majoribus. 3. C. commun. utriusq; judic. n. 1. & n. seq. Castr. ibid. n. 1. & seq. Ludovic. Gozadin. consil. 44. n. 17. Corn. consil. 240. n. 1. & n. seq. lib. 4. Arius Pinell. ad l. 2. C. de rescind. vendit. part. 2. c. 1. incip. addunt scribentes communiter, n. 1. & seq. Cagnol. eod. n. 59.

67 Et ad hoc, ut divisio taliter facta rescindatur, necessariò requiritur læsio ultra dimidiam partem, ut Daniel Moller. Bl. Castr. & alii modò allegati rectè tradunt, Modestin. Pistor. consil. 18. incip. nach fleissiger verlesung/ n. 2. ibi, denn do ex d. l. majoribus. & n. seq. vol. 1.

Non obstante, quod contrarium statuant, & qualem qualem læsionem, & inæqualitatem sufficere velint

Arius Pinell. ad d. l. 2. C. de rescind. vendit. part. 2. c. 1. n. 1. sub fin. vers. ex cujus legis tenore. Andr. Fachin. lib. 8. controvers. d. n. 36. sub fin. vers. sed alia controversia, & vers. quare ego in hanc sententiam venio, & seq. usq; ad fin.

68 prout etiam in hoc casu ob immodicam læsionem hereditas non de novo dividitur, sed convento datur electio, an consentire rescissioni divisionis, ut alia fiat, an vero, quod justo precio deest, supplere velit,

Bl. in d. l. majoribus. 3. C. comm. utriusq; judic. num. 2. vers. quicquid hic dicat, Arius Pinell. ad d. l. 2. part. 2. cap. 1. num. 4. ibi, advertendum magis est. (ubi rationes affert, & contraria solvit) n. 5. & n. seq.

Dissentit Cyn. & Petr. in d. l. majoribus. C. comm. utriusq; judic. Albert. & Fulgos. ibid. Carol. Molin. tract. de commerc. quæst. 14. n. 182. & ad consuetud. Paris. § 22. n. 2.

69 Quæ assertio procedit, ut divisio propter enormem læsionem rescindatur, non solùm si ea per majorem fratrem facta est, & minor elegit, sed etiam si per sortes fuerit facta,

Bl. in d. l. majoribus. 3. n. 3. ibi, ex hoc dico, quod si fratres dividunt. Paul. de Castr. eod. n. 4. ibi, & dicit, Arius Pinell. d. l. 2. part. 2. c. 1. n. 6. & n. 7. Ludolph. Schrader in tractat. selectiss. quæstion. de juribus incorporal. (ubi ita ante novem septimanas in quadam causa gravissima consulius nomine Facultatis Juridicæ VVittenbergensis se ita respondisse testatur) § 1. n. 19. ibi, deindè ex hoc infertur, & n. seqq. Joann. Schneid. ad §. quædam actiones, 28. instit. de action. rubr. de actione famil. ercisc. num. 66. vers. hoc tamen dictum limitatur. Daniel. Moller. in comment. ad constitut. Saxon. part. 3. d. constitut. 15. num. 9. ibi, id verum esse etiamsi per sortem, & lib. 2. semestr. c. 28. num. 1. in med. vers. & alios, dicit id verum esse. Jason. in l. si duobus. 3. C. commun. delegat. num. 10. vers. tu limita ex eo.

Dissentit Bl. (sibi contrarius) in l. ait prætor. 7. §. ult. ff. de minor. sub fin. princ. vers. secus si contingat ei sorte. & n. seq. Anton. Natta, consil. 631. n. 23. & seq. lib. 3. Anton. Fab. decad. 8. error. pragm. c. 2. Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 3. art. 29. lit. D. in med. vers. porrò quando semel facta est hoc modo.

Aliter distinguit Arius Pinell. ad d. l. 2. C. de rescind. vendit. part. 2. c. 1. n. 8. quem sequitur. Andr. Fachin. lib. 8. controvers. c. 36. vers. illud controversum est, junct. vers. sed hoc argumentum locum habere potest.

Veluti etiam hoc beneficium, quod scilicet divisio sive per fratrem majorem, sive per sortem facta ob enormem læsionem rescindatur, competit, non solùm ipsis fratribus dividentibus, vel eligentibus, sed etiam eorum liberis, & heredibus, 70

elegant. Daniel Moller. (ubi rationes affert, & ita aliquoties à Scabinis Lipsensibus pronunciatum refert) in comm. ad constit. Saxon. part. 3. d. constitut. 15. num. 11. post princ. vers. sequitur & illud, beneficium hoc, & seq.

Limitatur tamen, & hoc beneficium rescissionis non datur, si fratres valorem bonorum sciverint, & nihilominus frater major inæqualem divisionem fecit, vel sortes inæquales posuit, Paul. de Castr. in l. majoribus. 3. C. commun. utriusq; judic. n. 2. vers. nisi per te probetur, Arius Pinell. ad d. l. 2. C. de rescind. vendit. part. 2. c. 1. n. 8. vers. secus verò quando à principio, Daniel Moller. (ubi ita in Scabinatu Lipsensi Hermanno Comiti von der Lippe/ item Martino Balden / civi Annæbergensi responsum fuisse testatur) incip. sed si major in dividendo, num. 2. usq; ad fin. 71

Deindè limitatur, si illa divisio esset facta per judicem; tunc enim ob enormissimam etiam læsionem non rescinditur, cum is, qui se læsum putat, sibi debeat imputare, quod non appellaverit, 72

Bl. in d. l. majoribus. 3. C. commun. utriusq; judic. n. 3. vers. nisi ista divisio esset facta per judicem.

Quæ tamen omnia, quæ hactenus de divisione ob læsionem enormem rescindendâ dixi, limitantur in privata, & domestica divisione, quæ beneficio, l. majoribus. 2. C. comm. utriusq; judic. in melius reformari debet, etiamsi læsio non sit ultra dimidium, ut in meis decisionibus aureis part. 1. decis. 146. dixi.

Sed

73 Sed quid, si defunctus habeat plura bona, quædam in eo loco, ubi statutum & consuetudo viget, ut major dividat, minor eligat, reliqua verò in eo loco, ubi tale statutum non est, sed divisio secundum dispositionem juris communis fiat, quomodo divisio facienda erit, & an statutum de eo loco, & bonis ad alia extendatur? Breviter dicimus, quod non, sive statutum in personam, sive in rem conceptum sit: & ita eleganter in terminis terminantibus tradunt,

Johann. Koppen. (ubi ampliat, & limitat) decis. 31. incip. hæc quæstio casuum, n. 5. vers. quartò, & in forma divisionis juncto, num. 9. ibi, nunc porrò ad quæstionem ipsam, n. 9. & seqq. usque ad fin. Consult. constit. Saxon. tom. 3. part. .. quæst. 22. incip. hæc quæstio casuum, & opinionum, num. 5. vers. quartò & in forma junct. n. 8. & seqq. usq; ad fin. Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 7. c. 5. n. 17. ibi, ad sicandum dubium, & n. seq. Francisc. Pfeil. (inter consil. Modestin. Pistor.) consil. 5. incip. Es ist ein Edelman/ *n. 9. n. 14. sub fin. n. 15. & seqq. usq; ad fin. vol. 2. Zobel. part. 3. differ. 14. sub fin. num. 6.* quibus addatur, *Gail. lib. 2. observ. 124. n. 9. & seq. Albert. Brun. tractat. de statut. part. 8. n. 125. & seq. Alex. consil. 16. n. 1. & seq. & consil. 128. num. 1. & seqq. per tot. vol. 1. Coler. de process. execut. part. 1. c. 3. n. 228. & seqq. Schurff. consil. 6. n. 1. & seq. cent. 1. Cothm. consil. 21. n. 132. & seq. vol. 1. Petr. Peck, lib. 4. de testam. conjug. c. 10. & seq. Daniel Moller. lib. 1. semestr. c. 29. Practicus Papiens. in forma libelli, quo petitur heredit. ex testamento gl. vallatum, num. 4. Jason. in l. si non speciali, 9. C. de testam. num. 1. sub fin. & num. seq. & ad l. jus civile. 6. ff. de J. & J. num. 3. 4. & seq. & ad l. si arrogator. 22. ff. de adopt. num. 40. & in repetit. l. cunctus populus. 1. C. de summ. Trinit. n. 71. & seqq.*

74 Quid verò dicendum, si bona hereditaria commodam divisionem non recipiant, an alter alteri coheredi præferatur, an verò divisio, & adjudicatio forte fieri debeat? Vide *elegant. Modestin. Pistor. consil. 39. quæst. 1. n. 1. & seqq. vol. 2. Mozz. de empt. vendit. tit. de naturalib. empt. num. 35. Jason. in l. 1. C. qui testam. facere poss. n. 5. & seq. Francisc. Marc. decis. 3. vol. 2. Andr. Rauchb. quæst. 42. incip. si res communis, n. 1. & n. seq. per tot. part. 1. Dan. Moll. in com. ad constit. Sax. part. 2. constit. 32. n. 5. ibi, verum hæc ita intelligi volo, & part. 3. constit. 14. n. ult. sub fin. & constit. 15. n. 19. & seq. & lib. 2. semest. c. 29. n. ult. sub fin. Matth. Coler. decis. 54. n. 4. & n. seq. Johan. Schneid. ad §. quædam actiones. 28. instit. de action. rubr. de act. famil. ercisc. n. 46. sub fin.*

Coronidis loco demùm quæritur, si quis peregrè proficiscitur in militiam, vel causa lustrandi regiones, aut discendi artes liberales, vel etiam mechanicas, & pluribus annis absit, interim domi parentes, fratres, vel alii consanguinei moriantur, ejusque portio hereditaria sepietur, an aliis fratribus, vel proximis consanguineis ea portio, sub cautione de restituendo cum interesse, & usuris concedi debeat?

75 Quod affirmatur *elegant. Virgil. Pingitz. (ubi publicè declarat, & ita à Jenensibus responsum testatur) quæst. 5. incip. sæpè accidit, ut quis paternos, n. 1. & seqq. n. 9. & seqq. per tot. Nicol. Boer. decis. 88. per tot. Consult. constit. Saxon. tom. 3. part. 2. quæst. 17. incip. sæpè accidit, num. 1. & seq. per tot. Gomez Leon. decis. 24. incip. admodum reverende n. 1. & seqq. per tot. cent. 1.* 76

Quæ assertio procedit etiam de jure Canonico, & in bonis Ecclesiasticis, *Gomez Leon. d. decis. 10. n. 4. vers. nec obstat. cent. 1.* 77

Et in bonis feudalibus. *Virgil. Pingitz. d. quæst. 5. n. 22. in fin. vers. extenditur supra, & seq.* 78

Et proximus cognatus alii extraneo adeo præfertur, etiam si extraneus ille à magistratu curator fuerit constitutus, & per aliquod temporis spacium bona absentis administraverit,

Virgil. Pingitz. (ubi ita Scabinos Jenenses respondisse testatur) d. quæst. 5. num. 14. vers. quæ quidem conclusio. 79

Vel alii cognati remotiores possessionem & administrationem bonorum absentis apprehenderint, *Virgil. Pingitz. d. quæst. 5. n. 14. vers. secunda extenditur.*

XXII.

Annui census, & reditus in dotalitio, & ejusmodi similibus, si ante diem solutionis persona, cui debetur, decedat, an & quatenus ad heredes ejus pertineant.

SUMMARIA.

1. *Census & reditus annui an & quatenus inter heredes defuncti & inter novum possessorem dividuntur, tàm de jure communi, quam Saxonico, cum ampliationibus & limitationibus, 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32.*
12. *Conciliatur constit. 16. part. 3. cum constit. 32. part. 3.*

SÆpissimè in facto occurrit illa controversia; si mulier, quæ dotalitium habet, vel usufructuarius, vel vasallus, & similis, moritur, quid juris de fructibus ultimi anni statuendum sit, & quomodo illi inter heredes mulieris, vel usufructuarii, vel vasalli, & inter proprietarium, dominium feudi, vel alium novum possessorem dividi debeant? Et certè, ut hæc quæstio dilucide explicaretur, distinguendum esset, inter fructus industriales, naturales, & civiles, itemque inter census seu reditus annuos, qui ex bonis censualibus, vel emphyteuticis debentur, & de singulis ordine tractandum;

Novell. Elector. Augusti part. 3. Constit. 16

Quia tamen Augustus Elector Saxoniæ de fructibus naturalibus, & industrialibus peculiarem constitutionem infrà *hac part. 3. constit. 32.* ubi de illis latius agemus, composuit: Ideoque juxta ordinem constitutionum Electoralium hic solummodò de fructibus civilibus, puta, decimis, tributis, annuis censibus, & reditibus, qui ex bonis censualibus, vel emphyteuticis, vasallis, vel aliis dominis quotannis persolvuntur, agemus, & tractabimus, si persona, cui ejusmodi census & reditus, & 1

alii fructus civiles in dotalitio, vel similibus debentur, ante diem solutionis moriatur, ad quemnam illi pertineant, utrum ad defuncti heredes, an vero ad illum, ad quem fundus revertitur.

2 Et quidem jure civili dicendum videtur, quod ejusmodi fructus civiles, qui à vidua in dotalitio, vel vasallo in feudo annuatim percipi solent, ante ad heredes viduæ vel vasalli non pertineant, quàm si dies eorum, viduâ, vel vasallo etiamnum possidente & vivente, cesserit, ut ita expresse tradit *Carol. Molin. in consuetudin. Parisiens. titul. 1. §. 1. gl. 1. verb. le seign. feodal. quæstion. 3. num. 32. vers. tertio juxta hoc quæro, n. 33. & seqq. num. 35. ibi, itaq; quod operatur, & n. 39. in princ. & vers. & idem censendum de omnibus, & per totam,* idem ante hunc docuisse depræhéditur *Præposit. in c. un. §. his consequenter, tit. hic finitur lex, deinde consuetud. incip. col. ult. in med. vers. secus autem si quolibet Mense. & vers. seq. Coler. de process. execut. part. 1. c. 3. n. 160. & decis. 286. incip. non extante pacto, n. 114. ibi, Molineus hoc dubium ita solvit, & n. seq. part. 2. Herm. Vult. tract. de feud. c. 11. incip. de feudo acquirendo, n. 111. ibi, in fructibus autem civilibus, lib. 1.*

3 Movetur *Molineus* primò, quia ejusmodi census & reditus sunt instar fructuum naturalium, ideoque quemadmodum hi fructus antequam separantur, non pertinent ad heredes, sed unâ cum fundo transeunt ad novum possessorem: *§. is verò ad quem. 36. instit. de R. D. & A. R. D l. fructus pendentes. 44. ff. de R. V.*

Ita etiam de censibus & reditibus judicandum, quoniam, quod in fructibus naturalibus operatur separatio, hoc in civilibus, & ejusmodi censibus operatur cessio obligationis, & sicut in naturalibus attenditur tempus separationis quantum ad effectum acquisitionis, ita in civilibus attenditur tempus, quô incipiunt deberi, *Carol. Molin. d. tit. 1. §. 1. gl. 1. n. 35. in pr.*

Deinde movetur per authoritatem, *Bl. in c. 1. n. 25. tit. de pace tenendâ in usib. feud.* ubi Bald. pensiones, seu fructus civiles æquiparat fructibus separatis à solo, si cesserit dies solvendæ pensionis, si autem nondum cessit, æquiparat fructibus pendentibus; ex his igitur patet, quod ad hanc rem nihil brevius, & verius adduci possit, quoniam fructus pendentes non ad heredes, sed ad novum possessorem spectent,

Carol. Molin. d. tit. 1. §. 1. gl. 1. n. 36. post med. vers. & ita expressim, Coler. d. part. 1. c. 3. num. 160. post princ. Gail. lib. 2. observ. 10. n. 3. & seq.

Hæc autem opinio vera non est, ut paulò post dicemus.

4 Aliter sentit *latè Ludolph. Schrader. (ubi rationes affert & contraria solvit) de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. incip. hanc quæstionem eleganter tract. n. 53. ibi, præterea, si vasallus post calendas, n. 54. & seqq. usq; ad n. 64. & ante hunc Albert. Brun. consil. 100. incip. circa istam nobilem viduam, n. 5. vers. & quod dictum est de fructibus, & seq.* qui dicunt, quod hoc in casu sit observanda distinctio, *c. 1. §. his consequenter. tit. hic finit. lex.* ita, si vasallus vel vidua ante calendas Martii moriatur, quod nihil de ejusmodi fructibus civilibus ad heredes ejus perveniat, sed integri fructus ad dominum feudi vel novum successorem pertineant: Secus si post calendas Martii usque ad Augustum decedat, tunc enim integros fructus civiles ad heredes suos transmittat. Nec hæc opinio placet, eamque recte refutat *Andr. Fachin. lib. 7. controvers. c. 90. vers. primum argumentum contrariæ sententiæ est, & vers. sequent. usque ad fin.*

Aliter sentit *Rosenth. de feud. c. 10. conclus. 42 incip. delabendo nunc paulatim, n. 59. vers. verum licet hæc d. ci possint, & seq.* qui dicit, quod hoc in casu observandum & sequendum erit, quod quolibet loco in judiciis obtinuit. 5

Interim subtilius, quid de jure statuendum, cogitare licebit.

Nos igitur, horum opinionibus sepositis, eorum opinionem amplectimur, qui tradunt, quod ejusmodi census, & reditus, decimæ, tributa, & alii fructus civiles, qui ex bonis censiticis, vel emphyteuticis, vasallis vel aliis possessoribus annuatim debentur, pro ratâ temporis inter heredes defuncti, & inter novum possessorem dividantur;

Tùm *per text. general. in l. divortio facto. 7. ff. solut. matrim. l. un. §. cumq; ex stipulatu. 9. vers. sed & novissimi, C. de rei uxor. actione,* ubi generaliter dicitur, quod omnes fructus soluto matrimonio, inter maritum, & ejus heredes, & inter uxorem prò rata temporis portione sint distribuendi; Ejusmodi autem census, & reditus fructuum instar obtinent, fatente ipso *Molin. d. tit. 1. §. 1. n. 33. Hartm. Pistor. quæst. 24. n. 62. post princ. lib. 1. part. 1. Jason. in l. divortio. ff. solut. matrim. num. 8. vers. ex quo infertur.*

Ideoque illi textus generaliter de fructibus loquentes etiam generaliter sunt accipiendi, *text. in l. de precio. 8. ff. de publ. in rem actione.*

Nec movet, quod prædicti textus loquuntur de dote, & ejus fructibus, ubi est diversa ratio, siquidem maritus ratione onerum matrimonii ejusmodi fructus lucratur, *l. dotis fructibus. 7. in princ. ff. de jure dot. l. pro oneribus. 20. C. eod.* unde mirum non est, si maritus pro ratâ ejus temporis, quò onera matrimonii sustinuit, fructus percipiat; Sed hæc ratio in hoc nostro, & simili casu non obtinet, ideoque de dote ad alios casus non erit inferendum; Quia ratio, cur maritus soluto matrimonio fructus percipit, non tam in eo consistit, quod onera matrimonii sustinuit, quàm in hoc, quod jus in dote habuit, & ejus jus non ultra, quam donec constat matrimonium, durat, eo verò soluto rursus expirat, *Hartm. Pistor. d. quæst. 24. n. 27.* Unde rectè DD. concludunt, quod hæc dispositio juris non in dote solùm, sed etiam in multis aliis casibus locum habeat, ut eleganter ostendit *Hart. Pistor. d. quæst. 24. n. 10. ibi, non tamen propterea id, n. 11. 12. & n. seq. lib. 1. part. 1.*

Tùm, quia sinè calumniâ negari non potest, quod dies solutionis censuum, & redituum annuorum statim ubi annus incepit, cessit, & ita dies solutionis, pro temporis rata, quo pristinus possessor vel defunctus vixit, venit *l. cedere diem. 213. ff. de V. S.*

Notum autem est, quod defunctus omne jus,

jus, quod habuit, in suos heredes transmittat, *l. hereditas. 62. ff. de R. J.*

Tum, quia dies non impedit, quo minus jus quæsitum ad heredes transmittatur, *§. 4. vers. ex conditionali, instit. de V. O. l. in lege Falcidia. 45. in pr. l. in quantitate. 73. in d. tit. 4. ff. ad l. Falcid. l. 35. §. 5. ff. ad SC. Trebell.*

Sed defunctus in ejusmodi reditibus statim ubi ultimus annus inceptus est, jus quæsitum habet, *l. 4. l. 11. l. 22. ff. de annu. legat. d. l. cedere. diem 213.*

Ideoque cum hoc in casu utrique, tàm veteri possessori, seu defuncto, quam novo possessori aliquod jus quæratur, recte ejusmodi census pro rata temporis inter illos, & eorum heredes dividuntur.

Et ita tradit *Isern. in c. un. §. his consequenter, tit. hic finit. lex, num. 6. sub fin vers. imò secus erit in pensionibus, & aliis reditibus. Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. quæst. 15. incip. cum in facultate, num. 16. part. 1. Andr. Fachs. lib. 7. controvers. cap. 96. incip. sed rursus controversia est, per tot. Rosenth. de feud. (ubi duas rationes affert) cap. 10. conclusion. 42. incip. delabendo nunc paulatim, num. 59. ibi, sed hoc majore cum colore, tom. 2. Hartman. Pistor. d. quæst. 24. incip. defuncto vasallo, num. 57. ibi, his consequenter sexto loco quæri solet, num. 58. & seq. num. 60. ubi pulchras rationes affert, & contraria solvit) 61. & seqq. part. 1. lib. 1. Matth. de Afflict. in d. c. un. §. his consequenter, tit. hic finit. lex. num. 21. & num. 24. Jason. in d. l. divortio, ff. solut. matrimon. num. 8. Johan. Baptist. Cost. tractat. de quotâ, & ratâ, quæst. 115. per tot. Bl. in d. c. 1. tit. de pace tenend. n. 25. vers. si pro parte temporis cessit.*

7 Nihil movent rationes supra pro prima opinione adductæ, & quidem prima; Quamvis enim fructus pendentes antequam à solo separantur, & ita etiam census, & reditus annui, quorum dies nondum venit, tanquam pars fundi ad heredes non pertineant, hoc tamen tum demùm obtinet, si fructus respectu fundi, vel tanquam pars ejus considerantur, & jure accessionis petuntur, *d. l. fructus pendentes. 44. ff. de R. V. c. accessorium de R. J. in 6.* quod multis exemplis probat *Harsman. Pistor. d. quæst. 24. n. 2. 3. 4. 5. & n. 6. lib. 1. part. 1.*

Secus si fructus per se considerantur, & eorum separata ab ipso fundo habetur ratio; tunc enim fundum, tanquam pars ejus, non sequuntur, nec ad novum possessorem transeunt, sed fructus etiam pendentes ad antiquum possessorem, vel ejus heredes pertinent, *Hartm. Pistor. d. quæst. 24. n. 1. vers. quandoq; eorum separata, n. 7. & seq.*

Sed hoc in casu fructus, & sic census, & reditus annui non accessoriè, respectu fundi, tanquam ejus pars, sed per se principaliter considerantur, & eorum, secundùm jus possessoris, separata à fundo habetur ratio, ideoque mirum non est, si aliud in casu nostro statuatur, *Hartm. Pistor. d. quæst. 24. n. 13. ibi, unde etiam porrò consequitur, & n. 60.*

Aliter solvit *Rosenth. de feud. c. 10. conclus. 42. n. 55. vers. cui responderi potest, tom. 2.* Ex hac resolutione etiam corruit secunda ratio ab authoritate Baldi desumpta, ut eam etiam rectè dilui *Hartm. Pistor. d. quæst. 24. n. 60. in med. vers. atq; ex his simul etiam cessat authoritas, lib. 1. part. 1.*

Jure Saxonico de hac re olim, prout etiamnum hodiè extra ditiones Electoratus, variè etiam fuit disceptatum, nonnulli enim existimabant, si is, cui census ejusmodi annui debebantur, antequam dies illorum venisset, moreretur, quod nihil illorum ad heredes ejus pertineat, *per text. elegant.* Landrecht/ *lib. 2. arti. 58. in princ. & vers.* Zins von Mühlen und Zöllen/ ubi expresse dicitur, quod quis illos tantùm census, quorum dies vivente possessore venit, ad heredes suos transmittat, secus verò si post mortem ejus dies solutionis veniat. Deinde *per text.* in Landr. *lib. 3. art. 76. sub fin. vers.* Stirbet sie nach dem rechten Zinstage/ ubi dicitur, si mulier post diem solutionis (nach dem rechten Zinstage/) moritur, quod omnes pensiones, census & reditus ad secundum maritum transmittat, perindè, ac si ubi maritum nullum relinqueret, illos census ad heredes transmitteret; Ergò à contrario colligitur, si dies solutionis nondum venisset, & mulier mortua fuisset, quod tunc mulier nullos census ad maritum, vel ad heredes transmitteret. 8

Et ita in terminis tradit *Hartm. Pistor. d. quæst. 24. incip. defuncto vasallo, num. 59. (ubi ita à Collegio Scabinorum Lipsensium olim responsum fuisse testatur) vers. & hinc etiam à Collegio, num. 94. ibi, porrò ad decimas, sive census, & num. seq. & quæst. 25. incip. explicavimus quæstione præcedente, num. 3. vers. is tamen non de pensione, & seq. lib. 1. part. 1. Matth. Coler. decis. 74. incip. jure civili feudali, num. 2. part. 1. & decis. 242. incip. jure civili ut illis dominus, n. 4. & seq. & decis. 286. incip. non extante pacto, num. 120. ibi, quod autem de censibus, part. 2. & tract. de process. execut. part. 1. c. 3. num. 259. ibi, siquidem enim post terminum, num. 260. & seq. Bened. Reinh. part. 3. differ. 6. vers. secus de jure Saxonico. Zobel. part. 3. differ. 27. num. 4. in med.*

Alii verò ejusmodi census & reditus annuos pro ratâ temporis anni, quo persona defuncta vixit, inter ejus heredes, & novum possessorem dividendos esse, tradiderunt, per rationes, *quas suprà n. 4. adduxi.* 9

Et ita etiam Scabini pronunciarunt, *testibus & sequacibus Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 5. qu. 39. incip.* daß nichts darvon folge/ *n. 2. ibi,* wir halten es aber vor unbillich/ *& tom. 2. part. 2. quæstion. 41. incip.* Ob wol/ so viel die Frage anlanget/ *sub fin. pr. vers.* Die andern aber seynd der meynung/ *num. 5. & seqq.*

Nec movet, *text.* in Landr. *d. art. 58. lib. 2.* Quia ille loquitur solùm de eo casu, ubi census in vitâ vasalli peti possunt, & eorum dies venit, ut illi ad ejus heredes pertineant, de quo casu dubium nullum est; De casu vero nostro, ubi in vita possessoris, & eorum dies non venit, ibi nihil disponitur. Ideoque illud ex jure communi, puta *ex l. divortio. 7. ff. solut. matrim.* ut pro ratâ temporis dividantur, suppleri debet, *Rauchb. quæstion. 22. num. 25. in med. part. 2.* Minus movet, *text.* in Landr. *lib. 3. d. art. 76. sub fin.* Quia argumentum à contrario sensu, præsertim in statutis, non valet, si malus & pravus intellectus inde suboriatur, vel sensus, rationi alterius legis 10

legis in simili casu contrarius, indè resultet, *Everhard. in topic. in loco à contrario sensu, num. 7. vers. primo enim non procedit, & n. 12.* Utrumq; autem hoc in casu evenire eleganter demonstrat *Jacob. Schult. in addit. ad Rotschitz. tract. de dotalit. art. 25. n. 12. vers. deinde licet, & n. seq.*

11 Et hanc posteriorem opinionem, tanquam justiorem, & æquitati convenientiorem etiam elegit, & ut ejusmodi reditus pro ratâ temporis inter defuncti heredes, & novum possessorē distribuantur, constituit Augustus Elector Saxoniæ *in suis Novell. part. 3. constit. 16. vers.* Dieweil aber die letzte Meynung / *& per tot. ubi in comm. Daniel. Moller. num. 1. vers. & hac posterior opinio. Jacob. Schult. in addition. ad Modestin. Pistor. quæst. 126. num. 82. vers. quod si dies eorum, part. 3. & in addit. ad Rotschitz. tract. de dotalit. art. 2. num. 6. & seq. num. 9. & seq. Rauchh. quæst. 22. incip. nobilis subditis suis, n. 25. part. 2.*

12 Advertendum tamen est, quod huic assertioni, & constitutioni videatur adversari infrà *constit. 32. §.* Was aber keine Feldfrüchte / *hac part. 3.* ubi dicitur, quod census & reditus annui, si eorum dies venerit, ad vasalli heredes pertineant, Ergò si dies non venit, ad heredes non spectabunt.

Has contrarietates ita solvit *Jacob. Schult. in addit. ad Rotschitz, tract. de dotalit. d. art. 25. num. 7. & seqq. num. 9. & seqq* ut nostra assertio & *constitutio 16.* procedat in iis censibus, qui ex allodiis debentur, hæc verò *constit. 32. part. 3.* in iis pensionibus, quæ occasione feudi debentur. Verùm hanc opinionem esse erroneam, paulò post ostendemus. Nos igitur aliter has constitutiones conciliamus, dicentes, quod in *d. constit. 32.* duo casus decidantur; primus: si in vita vasalli, vel alterius possessoris dies venerit; quod tunc census omnino ad heredes ejus pertineant, *d. constit. 32. vers.* Was aber keine Feldfrüchte / & hic casus minorem dubietatem habebat; secundus: si censuum & redituum annuorum dies quidem in vita vasalli non venit, sed post mortem demum ejus intra tricesimum tamen diem; tunc hujusmodi census ad heredes defuncti etiam spectant, *d. constitut. 32. §.* Das jenige / so an Zinsen oder Kornpachten / *&c.* Sed præter hos duos casus superest alius tertius casus, si scilicet neutrum horum factum sit, dies solutionis neque in vita vasalli, neque post mortem ejus intra trigesimum venit, sed longè post mortem & trigesimum diem ejus obitûs dies venit, de quo casu propriè nos loquimur, & tunc census pro ratâ temporis inter heredes defuncti, & inter dominum sunt dividendi, & ita hic casus tertius, qui *in d. constit. 32.* est omissus, ex hac *constit. 16. part. 3.* suppleri debet; Sicque omnis contrarietas cessabit, & hæ constitutiones optimè inter se convenient, quam conciliationem tradit *Daniel Moller. ad d. constit. 32. num. 5. vers. id ita intelligendum opinor, quem sequitur Frider. Pensold. (ubi hanc conciliationem eleganter declarat) in addit. ad Matth. Coler. decis. 252. n. 17. ibi, adjicit tamen, & num. seq. part. 2. Andr. Rauchh. d. quæst. 22. n. 25. p. 2.*

Hæc dispositio & constitutio Saxonica ampliatur:

Primò non solum in d[illegible] si mulier[illegible] dotalitium est constitut[illegible], antequam [illegible] censuum & redituum an[illegible] veni[illegible], moritur, ut hi census inter [illegible] heredes, & agnatos, ad quos dotalitium re[illegible] pro ratâ temporis dividantur, de q[illegible] propriè loquitur, *text. in Novell. Elector. August. part. 3. d. const. 16. ubi in comm. Daniel. Moller. post pr.*

Sed etiam in feudis, ita, si vasallus sine herede masculo ante diem pensionum, & redituum annuorum decedat, & feudum agnatis, vel domino aperiatur, ut hi reditus inter vasalli heredes allodiales, (Landerben) & inter agnatos, seu dominum pro ratâ participentur, *ut infrà conclus. 44. h. part. 3. latius dicetur.* 14

Secundò suprà dicta assertio, & constitutio Saxonica ampliatur in eo, cui ejusmodi census & reditus annui non jure hereditario, vel successionis debentur, sed qui eos ad tempus vitæ suæ tantùm emit. Hoc enim in casu, si emptor ante diem solutionis moritur, census & pensiones annuæ nihilominus pro ratâ inter emptoris heredes, & inter venditorem dividi debent. 15

Johan. Köppen. decision. 30. incip. hæc quæstio multos diversissimos casus, num. 12. ibi, tertium exemplum Didac. Covarr. lib. 1. var. resolut. c. 15. incip. si fructibus immaturis, n. 20. Consult. constit. Saxon. tom. 3. part. 2. quæst. 21. incip. hæc quæstio multos diversissimos, n. 12. quibus addantur. Schrader. de feud. part. 7. c. 3. num. 10. vers. idem juris est in annuis reditibus. Jacob. Schult. in addit. ad Rotschitz, tractat. de dotalit. art. 25. n. 9. vers. declara hoc procedere. Br. in l. qui Romæ. 122. ff. de V. O. n. ult. vers. quæro quid si fuit actum. Jason. eod. num. 35. & seq. Hartm. Pistor. d. quæst. 24. n. 11. lib. 1. part. 1.

Tertiò ampliatur in iis censibus, & pensionibus, quæ non annuatim certo die & tempore, sed quæ etiam breviori tempore, puta, singulis mensibus, vel semestribus, & similibus temporibus perpetuò solvi debent; 16

Tùm *per text. elegant. in rubr. d. constit. 16. part. 3. vers.* der jährlichen / der bestimpten zeit / Tùm *per text. general. in nigro d. constit. 16.* ubi generaliter disponitur, an & quatenus census & reditus, qui certis & statis temporibus solvi debeant, si possessor ante diem solutionis moritur, ad heredes pertineant, nec apponitur, an illi census intra annuum, an verò aliud longius vel brevius tempus solvendi sint; Tum, quia plus & minus tempus non differunt, sed eandem functionem in suo genere recipiunt, *Andr. Gail. lib. un. de arest. imper. c. 4. n. 4.*

Tùm denique quia eadem ratio in hoc & simili minore tempore, quæ in anno, obtinet. Et ita etiam in terminis tradit,

elegant. Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 2. part. 9. princ. sect. 3. num. 63. ibi, & hoc habet locum, & seq.

Quamvis contrarium velit *Andr. de Isern. in c. 1. §. his consequenter, tit. hic finitur lex, n. 6. sub fin. vers. secus ergò si quolibet Mense. Præposit. ibid. col. ult. in med. vers. secus autem si quolibet Mense solveretur. Matth. de Afflict. eod. n. 24. post pr. Hartm. Pistor. d. quæst. 24. n. 62. vers. declarat tamen hanc eandem doctrinam, lib. 1.*

Quartò

17 Quarto ampliatur in legatis. Si enim alicui quædam bona legantur, ex quibus ejusmodi census debentur, & ante diem solutionis testator moritur, tunc census anni etiam pro rata temporis, quo testator defunctus fuit, legatario, pro rata autem ejus temporis, quo testator vixit, heredibus debeatur; quod tamen verum est in filiis heredibus, qui statim à tempore mortis sunt & manent heredes, secus est si sint extranei, vel sumunt tempus deliberandi, tunc enim ejusmodi census non, nisi à die aditæ hereditatis, debentur, & quidem etiam pro ratâ, si tempore aditæ hereditatis dies censuum nondum venit.

VVesenb. in annotat. manuscript. ad Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 16. quem refert, & sequitur, ibid. in comm. Daniel. Moller. n. 3. ibi, sed & illud quæstionis est, & n. seq. usq; ad fin. quibus addatur Hartm. Pistor. quæst. 24. n. 4. & seq. lib. 1. Bl. in l. in legatis, ult. C. de usur. & fructib. legat. n. 1. & seq. per tot.

18 Hæc tamen assertio, & constitutio Electoralis limitatur:

19 Primo, si paulò ante diem, quo census annuos solvi oportet, is, cui debentur, decedat, tunc enim integri census ad heredes pertinent; Tùm, quia modicum prætor non curat.

l. scio, 4. ff. de integr. restitut. l. 9. §. ult. & l. seq. ff. de dolo malo, l. 1. §. ult. ff. de ventr. inspic. l. precia. 63. §. ult. ff. ad l. Falcid. Tiraq. tract. de judicio in rebus exiguis ferend. post med. vers. sed modus aliquis in his colligendis, post pr. & per tot.

Tùm, quod factum paulò ante tempus vindemiæ, guerræ, & similis, censeatur factum tempore vindemiæ, & guerræ,

Jason. in l. divortio. ff. solut. matrim. n. 10. ibi, quarto nota ex versu neq, & n. seq. Bl. eod. n. 3. in med. vers. extra nota in versi, neq; enim, & seq.

Et ita etiam VVittenbergenses *Anno 1575.* judicarunt, teste & sequace *Andr. Rauchb. quæst. 22. incip. nobilis subditis suis præceperat, num. 26. sub fin. vers. secundo census istos perpetuos, & n. seq. & ante hunc Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. dict. constitut. 16. num. 1. vers. quæri tamen potest, & n. seq.*

20 Quod autem hoc in casu sit modicum tempus, non usquequaque expeditum est. Et quidem *Daniel Moller. in comment. ad dict. constitut. 16. part. 3. num. 1. in med. vers. puta, cum vix octo aut decem. & seq.* octo vel decem dierum facit mentionem, ut, si quis octo, aut decem diebus ante diem censuum moritur, integros census ejus heredes lucrentur. Ego tamen hoc arbitrio boni judicis relinquendum esse puto,

arg. l. 1. §. ult. ff. de jure deliber. l. 3. in fine. ff. ex quib. causis major.

21 Secundò limitatur in iis pensionibus, quas præstant coloni, vel prædiorum rusticorum & urbanorum conductores; puta, si mulier dotalitium, vasallus feudum, vel alius possessor fundum pro certâ pensione elocet, & nondum finito tempore locationis moriatur, ad quemnam hoc casu locationis precium, vel pensio illa pertineat, quodammodo dubitari potest? Et quidem extra controversiam positum est, quod, et si mortis tempore dies solvendæ pensionis nondum venerit, actio nihilominus ex ipso contractu locationis jam nata fuerit, *l. cedere diem. 213. ff. de V. S. l. 1. in fin. ff. quando dies ususfruct. legat. ced. l. certi condictio. 9. in pr. ff. de rebus credit. si cert. pet.* quæ actio etiam ad heredes locatoris transit, atque adeo hi, veniente die solutionis præfixo, pensionem petere possint, *l. viam veritatis. 10. C. locati conducti, l. sed addes. §. ex conducto. ff. eod.*

Quod etiam jure Saxonico procedit, *ut supra part. 2. conclus. 45. n. 1. & seqq. latius dixi. Elegant. Hartm. Pistor. quæst. 25. incip. explicavimus quæstione præcedente, n. 1. 2. & seq. lib. 1.* 23

De eo saltem dubitari solet, quatenus pensiones illæ debeantur heredibus locatoris? Jure civili quidem communiter interpretes tradunt, quod & hoc in casu, si prædia rustica, & alia allodialia, non feudalia pro certa pensione elocantur, quod pensiones locationis pro ratâ temporis inter heredes locatoris, & inter novum possessorem dividantur, 24 25

Elegant. Hartm. Pistor. (ubi pulchras rationes affert) d. quæst. 25. n. 3. sub fin. vers. sed difficultas omnis in eo est, & seq. n. 7. ibi, sic quando loquimur. & n. seq. Br. in l. divortio, ff. solut. matrim. num. 13. in med. Jason. eod. n. 38. 39. & seq. Rosenth. de feud. c. 10. conclus. 42. incip. delabendo nunc paulatim. n. 55. ibi, sed si dies nondum cessit. & seq.

Secus est in bonis feudalibus, in his enim locatis servatur dispositio, 26

c. un. §. his consequenter, tit. hic finit. lex in usibus feud. elegant. Hartm. Pistor. d. quæst. 25. n. 9. ibi, idem ergò admittendum, & numer. seq. Rosenth. de feudis. (ubi limitat) d. c. 10. conclusione 42. num. 55. vers. ita etiam in hac subjectâ materiâ, & seq. Daniel Moller. in comment. ad constitut. Saxon. part. 3. constit. 32. n. 7. ibi, sed quid si feudum, & num. 8. Andr. de Isern. in d. c. 1. §. his consequenter, tit. hic finitur lex. num. 6. ibi, idem quod dixit de pendentibus fructibus. Præposit. ibid. sub fin. col. ult. vers. quæro ab extra quid de pensionibus, & in c. 1. tit. an agnat. vel filius. num. 2. ante med. vers. extra nota, & vers. sed non sic quando vasallus moritur. Bl. eod. num. 24. sub fin. vers. sed non sic quando vasallus moritur, & in d. c. 1. §. his consequenter, tit. hic finitur lex, n. 2. ibi, quid de pensionibus, si feuda reus locaverit. Matth. de Afflict. eod. num. 16. vers. dicit tamen hic (ubi limitat) & vers. seq. Alvarott. eod. (ubi etiam limitat) n. 5. ibi, quæro ab extra quid de pensionibus. Frid. Schenck. Baro ibid. n. 2. post med. vers. item si vasallus agrum feudalem non per se colat. Albert. Brun. consil. feud. 106. incip. circa istam nobilem viduam, in medio versic. & quod dictum est de fructibus.

Jure Saxonico verò hoc in casu paulò aliter dicendum est; cum enim ejusmodi pensiones locationis habeantur instar fructuum, 27

l. defuncta, ff. de usufruct. l. mercedes. 19. ff. de petit. heredit. l. prædiorum, 36. ff. de usur. Simon Pistor. (post Modestin. Pistor. consil.) consil. 20. num. 9. volum. 1. late Hartm. Pistor. d. quæst. 25. num. 4. post pr. vers. utpote cum in horum locum. & seqq. & n. 9. lib. 1.

Jure autem Saxonico indistinctè tàm in feudalibus, quàm in allodialibus sancitum sit, ut ad heredes illi demùm fructus pertineant, qui seminati, & rastrati sunt, was beseet und die Egde bestrichen hat/ Landr. lib. 2. art. 58.

Ideo-

Ideoque indistinctè etiam sive bona allodialia, sive feudalia pro pensione certâ locentur, interpretes concludunt, quod pensiones illorum agrorum vel prædiorum tantum, quæ tempore morti possessoris seminata, & rastrata sunt, ad heredes pertineant, illorum verò quæ adhuc vacua, & semine non sparsa, nec rastro subacta sunt, agrorum pensiones ad novum possessorem spectent,

elegant. in terminis Hartm. Pistor. d. quæst. 25. (ubi ita à Ludovico Fachsio, Anno 1539. responsum, & tempore Jacobi Thomingii a Scabinis Lipsensibus pronunciatum testatur, & plures rationes affert) n. 10. ibi sed ad jus Saxonicum quod attinet, n. 11. & seqq. usque ad fin. lib. 1. part. 1. Andr. Rauchb. quæst. 22. incip. nobilis subditis suis, num. 25. & n. 26. ibi, non verò de pensionibus, part. 2. Daniel Moller. in comm. ad constitut. Saxon part. 3. constit. 32. n. 7. ibi, sed quid si feudum elocaverit, & num. seqq. Simon. Pistor. consil. 20. (post consil. Modestin. Pistor.) incip. es hat Andreas von S. feliger/ *quæst. 2. n. 7. 8. 9. 10. & n. seq. vol. 1. Consult. const. Saxon. tom. 3. part. 2. quæst. 21. incip. hæc quæstio multos diversissimos, n. 3. Joan. Köppen. decis. 30. incip. hæc quæstio multos. n. 13. Andr. Rauchb. quæst. 22. incip. nobilis subditis suis, n. 26. ibi, non verò de pensionibus, & seqq. part. 2.*

Aliter sentit quoad feuda *VVesenb. (qui putat ejusmodi pensiones in totum heredibus, & non successoribus feudi, deberi) in annot. manuscript. ad constit. Saxon. d. constit. 32. part. 5.*

28 Hæc tamen assertio iterum declaratur, ut solum procedat in eo casu, quo, soluto jure possessoris, fructus, vel pensiones dividendæ sunt; Secus si locator prædia locata alicui vendit, vel per fideicommissum relinquit, tunc enim integræ pensiones ad emptorem spectant,

elegant. Hartm. Pistor. d. quæst. 25. num. 4. 5. & seq. lib. 1. part. 1. Bl. in l. fructus. 13. C. de action. empt. n. 7. vers. aut sunt quasi pendentes. Salyc. eod. num. 3. post princ. Didac. Covarr. lib. 1. var. resolut. c. 15. incip. si fructibus jam maturis, num. 3. & num. seq. Paul. de Castr. consil. 214. incip. super primo & secundo dubio, num. 1. & seq. lib. 2. Br. in l. ult. §. Triphon. ult. ff. de jure fisci, num. un. per tot. quibus addatur. Jason. consil. 231. incip. & si impuberes, num. 16. vers. quintò dum quæritur, & num. seq. vol. 2. Carol. Molin. ad consuetud. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 8. verb. faire les fruictz siens, num. 11. & seq.

29 Tertiò limitatur in usufructuario; si n. alicui in bonis feudalibus, vel aliis, ex quib. ejusmodi census, & reditus annui debentur, ususfructus relinquitur, & is ante diem solutionis moritur, tunc census posteà exigibiles in totum ad proprietarium pertinent, nec inter eum, & inter heredes usufructuarii pro ratâ temporis dividuntur. Ratio est, quia in usufructuario non attenditur jus possessionis, vel alterius actionis ad aliquam rem competentis, sed solùm consideratur perceptio, ita, ut is eos fructus saltem, quos percepit, non etiam alios lucretur, & ad heredes transmittat,

§. is vero ad quem. 37. instit. de R. D. & A. R. D. text. expr. in l. qui scit. 25. §. 1. vers. præterea cum ad fructuarium, ff. de usur. Hartm. Pistor. quæst. 24. n. 16. n. 15. & seq. quæst. 25. n. 8. lib. 1. Simon Pistor. consil. 20. (post Modestin. Pistor. consil.) num. 10. in med. vol. 1. Didac. Covarr. lib. 1. variar. resolut. cap. 15. num. 2. sub fin.

Quartò limitatur in fructibus naturalibus, & industrialibus, de quibus tamen infrà *ad constit. 32. h. part. 3.* latiùs dicemus, *Johan. Köppen. decis. 30. n. 17. sub fin. vers. nec huic decisioni obstat, Consult. const. Sax. tom. 3. part. 2. quæst. 21. incip. hæc quæstio multos, n. 17 sub fin. & n. seq.* 30

Sed jam quæritur, si decimæ, annui reditus, census, & alii fructus civiles post mortem viduæ vel alterius possessoris saltem intra tricesimum fiant exigibiles, & eorum dies venit, an tunc in totum ad defuncti heredes pertineant? Quod affirmo *per text. in Novell. Elect. Augusti part. 3. constit. 33. §.* Das jenige so an Zinsen oder Kornpachten. 31

Qui textus licet videatur tantùm loqui de vasallo, ubi is moritur, & feudum ad dominum vel alios successores transit, tamen etiam ad alios casus extendi debet, *ut ibid. infrà conclus. 44. dicetur.*

Ulterius quæritur: an supra dicta assertio, & constitutio Saxonica etiam locum habeat, si quis propter delictum possessionem amittat, puta, mulier ob adulterium, vel alias causas, de quibus *suprà part. 2.* dixi, dotalitium amittit, vel vasallus ob feloniam, vel simile delictum & causam, feudo privatur, tempore autem delicti, & privationis dotalitii, vel feudi, dies censuum annuorum nondum venit: an & tunc census & pensiones annuæ pro ratâ temporis, inter mulierem, vel vasallum, & eorum heredes, & inter dominum, & alios agnatos, ad quos dotalitium, vel feudum revertitur, dividi debeant? Quod negamus, sed census integri ad dominum, vel alios agnatos pertinent, per ea quæ tradit 32

Bl. in cap. 1. sub fin. vers. quartò Godefred. tit. an agnat. vel filius. Præposit. ibid. num. 2. post med. vers. quærit Bald. quid si feudum alio modo. Hartm. Pistor. d. quæstione 24. num. 52. ibi, quintò observandum, & num. seqq. lib. 1. part. 1. Johann. Borch. tractat. de feud. cap. 7. part. 2. num. 95. post med. vers. sanè si vasallus ob delictum, pag. mihi 448. Didac. Covarr. lib. 1. var. resolut. c. 15. num. 14. vers. hoc addito quod si feudum alio modo. Andr. Tiraq. de retract. conventionali. §. 5. gloss. 4. verb. pro ratâ temporis, num. 3. sub fin. vers. quod si feudum alio modo emittatur.

❧ (o) ❧



Jure

XXIII.

Jure Saxonico an Pater à successione liberorum Matrem excludat, & quid de jure communi.

SUMMARIA.

1. *Mater an per patrem in successione filiorum excludatur, tam de jure civili, quam Saxonico, n. 2. 3. 4. 6. 7.*
5. *Lex vel constitutio varios intellectus habens, ad decisionem causæ non potest allegari.*
8. *Parentes à successione filiorum an & quatenus reliquos filios, vel fratres, sive ex uno, sive ex utroque conjunctos, excludunt, tam jure civili, quam Saxonico, n. 9. 10.*

1 Olim jure civili Matrem a successione filiorum per Patrem fuisse exclusam, textus sunt expressi *in §. 3. vers. pater vero utriusq. instit. de SCto Tertull. l. sive ingenua 2. §. objicitur. 15. ff. eod. l. in successione. 2. C. eod. l. si ad patrem. 10. ff. de suis, & legitim. hered.*

Hodie verò jure novissimo aliud est sancitum, & constitutum, ut Pater, & Mater pariter & æqualiter in successione filiorum admittantur, retentâ tamen gradus prærogativâ,

text. in l. si quis. 7 §. sin autem defuncta. 1. post princip. C. ad SC. Tertull. auth. defuncto. C. eod. Novell. de hæred. ab intestat. 118. c. si igitur defunctus, 2. Ludov. Bologn. in addit. ad tractat. Matth. Matthes. il. de success. ab intest. art. 2. princip. nu. 3. vers. clarius tamen distinguendo. & n. seq. Cynus Pistoriens. tractat. eod. part. 2. n. 4. Nicol. Boër. decis. 186. incip. quoad secundam quæstionem, n. 5. & decis. 187. n. 2. post princ.

Quod tamen verum est in iis bonis, quæ filii aliunde, quam à suis parentibus, acquisiverũt, alias, ubi filii bona duntaxat possident, quæ ab ascendente in lineâ paternâ ad eos pervenerunt, solus pater exclusâ Matre in iis succedit, & è converso, sola Mater excluso Patre in bonis quæsitis à Matre, vel ab alio ascendente per lineam maternam succedit,

ut suprà conclus. 20. nu. 14. & n. seq. latius dictum est. Ludov. Bolognin. in addit. ad Matth. Matth. tract. de success. ab intest. d. art. 2. n. 4.

2 Jure Saxonico habemus quidem textum in *Land Recht. lib. 1. art. 17. in princ.* ubi dicitur, Stirbet ein Mann ohne Kinder / sein Vater nimbt sein Erbe / hat er des Vaters nicht / so nimbt es seine Mutter mit mehrem Rechten / denn seine Schwester / oder Bruder.

Verùm hic textus variis modis ab interpretibus juris Saxonici explicabatur; Nonnulli enim illum textum simpliciter secundùm literam accipiunt, & dicunt, quod pater in successione filii Matri præferatur, & Mater per Patrem excludatur,

Gl. lat. ad text. germ. Land Recht. lib. 1. d. art. 17. lit. A. incip. & sic nota, Ambros. Schurer. tractat. de success. ab intest. tit. 11. de specialibus in ascendentium successione, §. jus Saxonicum circa ascendentes (ubi quoddam responsum Scabinorum Lipsensium affert.) d. tit. 3 pag. mihi. 201. vers. 3. pater in successione filii. Wurmbard. part. 1. differ. 29. post princ. Ludovic. Pist. part. 1. differ. 24. post princ. Zobel. part. 3. differ. num. 1. & num. 7. Johann. Schneid. ad tit. inst. de hæred. t. quæ ab intest. defer. rubr. de secundo ordine succedendi ab intest. ascendent. num. 10. ibi, de jure vero Saxonico.

3 Alii hunc textum etiam ita accipiebant, ut Mater per Patrem à successione filiorum quidem excludatur, sed cum hac limitatione, ut Matri ex bonis filiorum legitima debeatur, & exsolvatur; hunc intellectum apposuit

Modestin. Pistor. in suis privat. annotat. ad d. art. 17. Land Recht lib. 1. quem referunt Consultat. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 33. incip. de jure civili, n. 5. ibi, der ander intellectus ist / & n. seq.

4 Alii denique prædictum textum *in d. art. 7. Land Recht lib. 1.* aliter accipiebant, ita ut per eum nulla differentia juris civilis, & Saxonici inducatur, sed Mater æque cum Patre in successione filii admittatur, quod autem in *d. art. 17.* pater Matri præferatur, non ideo fiat, quasi Mater per Patrem omninò excluderetur, & bona filiorum in totum patri acquirerentur, sed propterea, quia cum Mater de jure Saxonico una cum suis bonis in potestatem mariti transeat, & nihil proprii habere videatur, sed maritus uxorem cum omnibus suis bonis in suam potestatem & curatelam accipiat,

text. expr. in Land Recht / lib. 1. art. 31. vers. wenn ein Mann ein Weib nimbt / ubi gl. lat. ad text. germ, lit. F. post princ. rectè dici potest, quod pater defuncti filii hæreditatem capiat, non quidem ut tota hæreditas pleno jure ad Patrem pertineat, sed solùm dimidietas, altera verò pars, quo ad proprietatem ad Matrem spectet, interim tamen, durante matrimonio, usufructu penes maritum remanente.

Et hæc opinio reliquis tolerabilior, & mihi verisimilior videtur; Tùm, quod statuta sunt strictissimè accipienda, ne nimis jus commune lædatur, & quis immeritò damnum patiatur, *per jura vulgaria*; Tum, quia etiam videmus, si pupillo hereditas deferatur, quod eam pupillus sine tutoris authoritate adire nequeat, sed tutoris præsentia necessaria sit, & tunc si hæreditas ita adeatur, tutor eam adivisse, & accepisse dicatur, propter tutelam, in qua pupillum habet,

l. obligari. 9. §. hæreditatem. 3. l. si ad pupillum 11. ff. de author. & consens. tutor. l. 5. de R. J.

Item si filio, in potestate patria existenti, hæreditas defertur, pater eam etiam propter jus patriæ potestatis, & usumfr. quem in illis bonis habet, acquisivisse dicitur,

l. cum non solùm 8. §. sancimus. 1. & §. seq. Cod. de bonis quæ liber. l. si infanti 18. post princ. C. de jure deliber.

Exindè tamen non statim sequitur, quod hæreditas ita adita, tutori vel patri, pleno jure acquiratur, sed ita tantum, ut tutor eam administret, & pater in ea usumfr. habeat, perindè ut de jure Saxonico in bonis uxoris sancitum est, *Land R. d. lib. 1. art. 31. in med.* De hac opinione

opinione testantur *Consult. Instit. Saxon. tom. 1. part. 1. d. quæst. 33. in p. de jure r vel, num. 3 & num. seq & tom 2. part. 2. consil. 32. incip.* ob wol der Tert *n. 1. & seq. per tot.*

5 Verum enim verò, cum suprà dictus textus varios intellectus, ut jam diximus, recipiat, communiter autem D.D. tradant, quod lex varios intellectus habens ad decisionem causæ allegari non possit,

Jason. in l. captatorias. Cod. de testam. milit. nu. 12. vers. & regula est, quod quando lex. Socin. Sen. in l. 1. ff. q uis, & a quo appell n. ul. Frider. Pruckman. consil. 50. incip. etsi non diffitear. nu. 142. vol. 1. Polyd. Rip. tract. de noct. temp. c. 19. num. 23. Andr. Rauchb. quæst. 7 incip. juris est non incogniti. num. 45. & seq. part. 1. Hartm. Pistor. quæst. 27. n. 5. vers. ideò putarunt domini, lib. 1.

6 Ideoque rectè, & salubriter Augustus Elector Saxoniæ hac de re peculiarem constitutionem edidit, & sancivit, ut Mater in successione filiorum per Patrem non excluderetur, sed simul cum Patre secundum dispositionem juris communis admitteretur,

in suis Novell. part. 3. Constit. 17. ubi in com. Daniel Moller n. 3. & per tot. Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. quæst. 131. nu. 152. ibi, cæterum jure constitutionum, part 4.

7 Quæ constitutio Saxonica procedit, non solum in Matre, & Patre, sed etiam in avo, avia, proavo & proavia & aliis ascendentibus in infinitum, ut semper illi utriusque sexus in pari gradu existentes in nepotum & pronepotum successionibus admittantur, secundum gradus prærogativam exclusis defuncti fratribus, *Zobel. in addit. ad gl. lat. ad text. latin.* Landr. *lib. 1. art. 17. glossa. 1. incip. quamvis textus præsentis nostri articuli.*

8 Unica tamen differentia inter jus commune, & Saxonicum hic non est omittenda. De jure enim communi Pater & Mater in successione filii reliquos filios, vel defuncti fratres uterinos, vel consanguineos, & sic ex uno latere conjunctos tantum excludit, si vero unus ex filiis decedit, & Patrem, & Matrem, itemq; fratres utrinque conjunctos relinquit, tunc Pater & Mater hos filios, utrinq; conjunctos, non excludit, sed hi filii unà cum Patre & Matre in æquales portiones admittuntur,

text. in auth. defuncto. vers. sed cum parentibus, C. ad SC. Tertull. Novell. de hered. ab intest. 118. c. si igitur defunctus, post princ. & vers. si verò cum ascendentibus, elegant. Nicol. Boer. decis. 185. incip. quoad secundam quæstionem. nu. 1. 2. & seqq. Ambros. Schurer. tract. de success. ab intest. tit. 10. de success. ascendentium ampliat. 3. pag. mihi. 167. & seqq. Roland. in. Passager. tract. de success. ab intest. numer. 17. sub fin. vers. cæterum sciendum est. & n seq.

9 Nisi extet frater vel soror ex altero latere tantum ejus parentis, qui simul vult succedere, puta, Mater Berta ex primo viro habuit Titium, & ex secundo marito Cajum, decessit Cajus filius, & secundus maritus, hoc in casu, licet Titius Cajo defuncto ex uno latere tantum sit conjunctus, cùm tamen Titius Matrem ex latere materno attingat, rectè Titius, non obstante conjunctione Caji ex uno latere, nihilominus cum Matre in successione Caji æqualiter admittitur, & e contra, si extat pater & frater ex latere fratris tantum, qui attinet ad patrem, & est ejus filius, puta Johannes habuit ex prima uxore Cajum, ex secunda Sempronium, mortuo Sempronio, & secundâ uxore, quamvis ei Cajus ex uno latere tantum sit conjunctus, nihilominus Cajus cum Patre in æquales portiones admittitur,

Paul. de Castr. in d. auth. defuncto. C. ad SC. Tertull. numer. 2. vers. sed ponamus, quod extat mater, juncto. vers. sed benè considerando, Hieronym. Schurff. consil. 5. numer. 1. & sequent bus per tot. cent. 1. Nicol. Boër. d. decis. 185. incip. quoad secundam quæstionem, numer 4. ibi, sed si extant Mater & Pater ex latere materno, in princ. & vers. sed Paul. de Castro,

Veluti etiam ita Scabini Lipsenses extra territorium Saxonicum pronunciarunt, Ist H. verstorben / vnnd seinen natürlichen Ehelcibli-chen Vater eins / einen Bruder / vnd eine Schwe-ster vom Vater anders / vnd einen Bruder von der Mutter dritthelts / darnach etliche bewegliche vnd vnbewegliche Güter nach sich verlassen / So hat er alle seine Haab vnd Güter auff seinen Vater / auch Brüder vnnd Schwester vom Vater zu gleichen theil billich / aber nicht auff den Bruder von der Mutter / gebracht / vnd verfellet. V.R.W.

teste & sequace Ambros. Schurer. tract. de success. ab intestat. tit. de success. ascendentium 10. ampliat. 3. vers. sed tamen hoc negari non potest, pag. mihi. 167. junct. vers. Vrthel: ist H. verstorben / *pag. 171. in princ p.*

Dissentit *Bl. in d. auth. defuncto, C. ad SC. Tertull. n. 8. ibi, juxta istum versiculum sequitur. & num. seq. Angl. consil. 282. sub fin. vers. remanet, quod solùm inter Matrem & uterinum.*

10 Jure Saxonico verò aliud est sancitum, & Pater vel Mater in successione filiorum reliquos filios, seu fratres indistinctè, sive ex uno latere tantùm, sive ex utroque simul conjuncti sunt, excludunt,

Landrecht/ *lib. 1. art. 17. post princ. ubi gl. lat. ad text. germ. lit. B. post princ. Eleganter Ambrosius Schurer. (ubi aliquot responsa Scabinorum Lipsensium affert) tract. de success. ab intest. tit. de specialibus ascendent. success. 11. §. jus Saxonum. post principium. vers. 1. multum differt, Hennig Gœden. consil 67. incip.* daß ein Bürger auff Sächsischer Erden/ *n. 4. & consil. 70. incip. eximie domine doctor. nu. 1. vers. de jure tamen Saxonum, & num. seq per tot. Hieron. Schurff consil. 51. numer. 3. cent. 1. Johann. Schneid. (ubi ampliat.) ad titul. instit. de heredit. quæ ab intest. defer. rubr. de secundo gradu, seu ordine succed. num. 34. ibi quintò limitatur non procedere, & num. seq.* Vrthel *post* Weichb. *tit.* Großältern seind ne-her Erbe zu nehmen/ denn Schwestern oder Brü-der / *pag. 133. Matth. Coler. decis. 47. incip. jure civili mortuo filio, nu. 2. & nu. seq. part. 1.*

XXIV.

De successione collateralium, item, si in successione defuncti fratres, & sorores ex uno latere, & utrinque conjunctorum liberi, item matertera, amita, vel avunculus ex uno vel utroque latere conjuncti concurrant, quis eorum sit præferendus.

S U M M A R I A.

1. *Materia de successione collateralium est admodum utilis, & jucunda.*
2. *Soli fratres ex utroque latere conjuncti si extant, pariter etiam succedunt. n.3.4.5.7. ubi limitationes.*
6. *Ad res expeditorias* Heergewette / *quæ pertineant.*
8. *Si fratres, & fratrum utrinq. conjunctorum filii existunt, etiam pariter succedunt, ampliatur, & limitatur. num. 9.10.11.12.13.14.15.16.17.18.19.20.21.*
22. *Fratrum utrinq. conjunctorum filii etiam æqualiter succedunt, 23.24.*
25. *Si soli fratrum liberi extant, an in stirpes, an verò in capita succedant, nu. 26.27.28.29.30.31.*
32. *Fratres utrinque conjuncti, vel eorum liberi, an defuncti patruum, amitam, materteram, & avunculum excludant, tàm jure civili, quàm Saxonico, n.33.34.35.36.37.38.39.40.41.42.43.44.*
45. *Si extant fratres utrinque conjuncti, & fratres ab uno latere tantùm, illi succedunt, his exclusis 46.47.49.50.51.52.53.54.55.56.57. ubi ampliationes & limitationes.*
48. *In dubio præsumitur frater ex utroq. latere conjunctus.*
58. *Si in successione concurrunt filii fratrum utrinque conjunctorum, & fratres ex uno latere tantum, qui præferuntur, 59.60.61.62.63.64.65.*
66. *Si extent soli fratres ab uno conjuncti, tunc hi æqualiter succedunt, num. 67.68.69.70.*
71. *Fratres ex uno latere tantùm conjuncti, & eorum liberi, an defuncti patruum, & similes personas excludant. num. 72.73.74.75.76.77.78.79.80.81.82.83.*
84. *Si soli collaterales extant, tunc omnes secundùm gradus prærogativam succedunt, n.85.86.87.88.89.*
90. *Jure Saxonico, an fratris uterini, vel consanguinei filii vel descendentes semper in gradum remotiorem rejiciantur, ubi ampliationes, & limitationes, n.91.92.93.94.95.96.97.98.99.100.101.102.*
103. *Ad quem usq. gradum collaterales succedunt. 104.105.*

In præcedentibus conclusionibus Augustus Elector Saxoniæ quædam de successione descendentium, & ascendentium disposuit, nunc materiam successionis collateralium aggreditur. Novell. Elector. August. part. 3. const. 18

Et certè hæc materia de successione collateralium est admodum jucunda, & utilis, & in ea non tam ancipites, & dubiæ quæstiones, quam variæ differentiæ inter jus commune, & Saxonicum occurrunt, ideoque eam plenè & perspicue, breviter tamen per subsequentia membra examinabimus. 1

Primum membrum est, in quo de fratrum utrinque conjunctorum, & eorum liberorum successione agemus, & in hoc hi casus distinguendi sunt. 2

Primus casus, si soli fratres, & sorores ex utroque latere conjuncti extant, & unus ex illis decedit, tunc relicti omnes, tàm masculini quàm fœminini sexus, in viriles portiones, tàm de jure communi, quàm Saxonico succedunt,

auth. itaque. C. commun. de success. Novell. de heredib. ab intest. 118. c. si igitur defunctus 2. Ambrosius Schurer. tract. de heredit. quæ ab intestat. tit. de success. eorū earumvè. qui quævè, ex transverso sunt, in dilat. 1. pag. mihi 208. Roland. Vallag. tract. de success. ab intest. nu. 15. vers. si autem contin... post pr. Valent. Forster, tract. eod. lib. 8. c. 1. n. 1. & seq.

Hic tamen casus limitatur, primò in feudis; in his enim soli filii, vel fratres succedunt & sorores excluduntur, 3

ut suo loco latius dicetur, cap. un. §. hoc autem notandum. 1. tit. de his. qui feud. dare possunt,

Deinde limitatur in gerada in terris Saxonicis usitatā; in ea enim sola soror, vel alia proximior cognata, excluso fratre, succedit, Landrecht / *lib. 1. art. 27. post princ. Andr. Gold. tract. de gerada in proœm. n. 3. & seq. & rubr. de success. cognatar. transvers. n. 1. & seq. Schneid. ad tit. inst. de heredit. quæ ab intestat. rubr. de success. fisci. num. 17. Daniel Moller. lib. 2. semestr. c. 6. nu. 1. Ambros. Schurer. tract. de heredit. quæ ab intest. titul. de special. in transvers. success. 3. rubr. de jure Sax. n. special. 8. pag. mihi 265. vers. si in utensilibus. Matth. Coler. decis. 49. n. 31. & seqq. part. 1.* 4

Tertiò limitatur in rebus expeditoriis, im Heergewette / In rebus enim expeditoriis sorores non succedunt, sed soli fratres, & alii proximi agnati, Landrecht *lib. 1 art. 27. post princ. vers.* Vnd das Heergewette an den nechsten Schwertmagen / Landrecht. *lib. 1. art. 15. in med.* Vrthel *post.* Weichb. *titul.* nach vermöge der beschreibunge / *in med. vers.* allein außgeschlossen das gebührliche Heergewette / *fol. 111. col. 2.* Vrthel *ibid tit.* Bruder vnd Schwester / vnnd Bruder vnnd Schwester Kinder / *post pr. vers.* außgeschlossen das Heergewette / *fol. 131. col. 2.* Vrthel *ibid. tit.* wie Brüder von voller Geburth / *post med. vers.* Wenn aber der Streit von der Heergewette / *fol. 134.* 5

Ad res autem expeditorias pertinent sequentes 6

quentes species: viri mortui gladius, equus ejus optimus cum ephippio, & freno, clypeus ejus, & optima armatura, vestimenta ejus quotidiana, culcitra militaris, hoc est lectus ab optimo secundus, cum pulvinari, & duobus linteamentis, mappa una, mantile unum, duæ patinæ, ahenum unum pro coquendis piscibus & [illegible].

Zum Hergewedt gehören / deß verstorbenen Mannes Schwerdt / sein bestes Pferdt / gesattelt vnd gezeumet / sein Schildt vnd bester Harnisch / seine täglichen Kleider / ein Heerpfühl (das ist ein Bette [illegible] bestem) ein Küssen / zween Leylachen / ein Tischtuch / eine Handquel / zwen Becken / [illegible] zwen [illegible] ein Fischkessel vnnd ein Heirtog oder Schüsselring.

Matth. Coler decis. 2[illegible]. incip. jure civili nobilis. nu. 5. ibi. comparantur autem. & seq. part. 1. Andr. [illegible] tract. de gerada. tit. de speciebus quas uxor gerada[illegible] n. 4. pag. mihi 54. [illegible] Lehnrecht c. 56. num. 5. ib. [illegible] Heimen. per tex. [illegible] art. 3. [illegible] Landrecht lib. 1. art. 2. in med. vers. so soll [illegible] Fraw [illegible] & seq. Schneid. ad titul. inst. t. de [illegible] quæ ab [illegible] deferunt, tital. de [illegible]

Quicquid autem harum rerum in bonis defuncti non [illegible], id dari non est necesse, *Matth. Coler d. decis. 2[illegible]. numer. 9. ibi, quod autem [illegible] Coler [illegible] t. de speciebus quas uxor. n. 4. post princ.* Juramento tamen suo mulierem affirmare oportet, [illegible] non adfuisse, *Coler. d. decis. 2[illegible]. [illegible] & seq. part. 1. Landr. [illegible] art. 22. [illegible] vers. [illegible] das Weib. [illegible] & seq.*

Quoad equum ad res expeditorias pertinentem [illegible] equum ad [illegible] ad aliud [illegible] usus fuerit, modo [illegible] ad ipsum pertinuerint.

[illegible] obs[illegible]. 14. incip. quamvis ad res [illegible] vero. & seq.

Neque [illegible] mercator quendam defunctus equus ad merces vehendas [illegible] optimum ex [illegible] ad res expeditorias pertinere [illegible] ipsi [illegible] respondentes, teste *Hartman. Pistor. d. obser. 14. n. 6. ibi, idemq[illegible] ad fin.*

Ut autem equus ad res expeditorias pertineat, requiritur, quod [illegible] ad negocia sua propria usus sit *Hartm. Pistor. d. observ. 14. nu. 5. vers. modo negocia.*

Quapropter si quis eum certa mercede aliis locare solet, ille equus ad res expeditorias non pertinet. *[illegible] Landrecht lib. 1. art. [illegible] num. 3. vers. [illegible] Hartm. Pistor. d. obser. 14. n. 2.*

7 Quarto limitatur in illa pecunia, quam homicida, vel alius delinquens compositionis loco [illegible] jure enim [illegible] jus vindicandi necem [illegible] vel consanguinei competit [illegible] fratribus & agnatis, *Landrecht lib. [illegible] art. [illegible] in med. vers. [illegible]* & ideo si fratres, vel alii agnati super homicidio cum delinquente transigant & pecuniam accipiant, illam pecuniam [illegible] fratres & proximi agnati, exclusis sororibus [illegible],

[illegible] Landrecht lib. 2 art. 16. n. 4. vers. daß [illegible] Ludovic. Fachs. differ. 63. post

med. vers. unde [illegible] Reinhard. part. [illegible] in med. [illegible] part. 4. [illegible]. 2. num. [illegible] med. & num. 7. [illegible] in med. vers. [illegible] in princ. [illegible] Schurer [illegible] 3. rubr. de [illegible] in med. vers. [illegible] ab [illegible] Sax. [illegible] part. 4. quæst. 43. incip. Wie [illegible] etliche [illegible] n. 1. & seq. per tot. & tom. [illegible] part. 4. quæst. [illegible] die [illegible] num. 1. & seqq. per tot. & tom. 3. part. 4. quæst. 5. incip. das [illegible] num. 1. & seqq. Joh. Koppen. decis. [illegible] incip. data casu homicidii. nu. 1. & seqq. Joach. Scheplitz in ad[illegible] consuetud. Marchic. part. 4. tit. 28. quæst. 1. num. 1. & seq.

8 Secundus casus, si etiam quidem extant soli fratres ex utroque latere conjuncti, sed unus ex illis mortuus est, & filios reliquit puta Titius decedit, & post se relinquit unum vel plures fratres utrinque conjunctos, & ex uno fratre etiam utrinque conjuncto filios, tunc hi fratres cum defuncti fratris filiis, & ita filii præmortui fratris, cum patruis, vel sui patris fratribus de jure communi æqualiter succedunt in stirpes, ita, ut fratres defuncti filii eorum patrem repræsentent, & portionem patris accipiant,

auth. [illegible] successione. C. de legitim. heredit. Novell. de [illegible] ab intestat. venientibus. [illegible] 5. cap. si igitur defunctus [illegible] 3. in princ. Schneid. ad tit. institut. de heredit. quæ ab intest. tit. l. de tertio ordine succedendi collatera. num. 1[illegible]. ib. hodie tamen de jure authenticorum. Ambros. Schurer. tract. eod. tit. de successione. eorumque [illegible] c. 12. dilat. 3. pag. mihi 210. [illegible] Farst. tract. eod. lib. 5. cap. 2. num. 1. & seq. Daniel Moller. [illegible] ad [illegible] Saxon. part. 3. const. [illegible] num. 1. post princ. Modestin Pistor. consil 25. incip. [illegible] quæst. 3. n. 14. vol. [illegible] Matth. Coler. [illegible] incip. jure civili quando aliquis [illegible] Covarr. tract. de success. ab intest. [illegible] in fine [illegible] de testament. conclus. 5. nu. 11. ib. [illegible] ab 3 controversia. Dyn. [illegible] de success. ab intest. [illegible] num. 16. vers. [illegible] Roland. [illegible] tract. eod. nu. 1. vers. [illegible] consimilium fratrum [illegible] tract. eod. part. 3. num. 2. post princ. vers. [illegible] tertio. Matth. Matthesil. tract. eod. [illegible] incip. tertius articulus principalis [illegible] & [illegible] seq. Andr. Tiraq. tract. de primogen. quæst. [illegible] n. 14. ibi, 13. [illegible] frater Jason in l. si avia pater. 2. C. de success. [illegible] n. 4. vers. sed advertite [illegible] jura.

9 Qui secundus casus ampliatur, quantumvis unus ex fratribus hereditatem fraternam repudiaverit, nihilominus tamen ejus filii propter jus repræsentationis, cum aliis defuncti fratribus admittuntur, propterea, quia paria sunt repudiare, & non extare, seu præmortuum esse,

Modestin. Pistor. consil. 5. incip. es ist ein Edelman / n. 3. vers. cum paria sint vol. 2.

Indubitati juris autem est, si unus ex fratribus præmortuus esset, [illegible] ejus filii cum patruis, vel defuncti fratribus utrinque conjunctis æqualiter in stirpes succedunt, ut modo diximus. Et ita in terminis tradit [illegible] Matth. tract. de success. ab intest. art. 2 [illegible] incip. num. [illegible] sed

hic

[illegible] concurrit, & ibid. in addit. Ludov. Bologn. [illegible] contrarium (solvit) [illegible] hac tamen vera est, [illegible] tract. eod. lib. 5. cap. 9. incip. posit ra[illegible] 4 & [illegible] 7. Didac. Covarr. ubi aliam rationem [illegible] tract. eod. conclus. [illegible] num. 1. in princ. & vers. [illegible] tamen ego non accedo. elegant. Salyc. in auth. post fratres. C. de legitim. hered. (ubi quatuor pulchras rationes affert, n. 3. ibi quaero de quaestione. in princ. & vers. contrarium tamen teneo ex eo primo. & n. 4.

10 Deinde ampliatur in statutis; Si enim statuto cautum est, quod succedant agnati masculi prout in gradu sunt proximiores, nihilominus admittitur filius fratris cum patruis suis,

[illegible] Ludov. Bolog. (ubi duas rationes affert.) in add. ad Matth. Matthesil. tract. de success. ab intest. artic. 3. princip. num. 2. vers. sed tu adde unum quod plus est.

11 Praeterea ampliatur, licet frater nepoti, vel filio fratris aliquid reliquerit. per hoc legatum tamen filius hic non excluditur, sed hoc legatum ex sua persona accipere potest & ad successionem patrui defuncti, cum reliquis patruis vel sui patris fratribus nihilominus in stirpem admittendus est, *velati ita nuper rime in his terris a quodam Collegio juridico responsum scio.*

Quod tamen verum puto, si nepoti vel filio fratris aliquid simpliciter est relictum, secus si pro omni & toto eo, quod ex bonis testatoris petere posset, esset legatum. Quamvis me non lateat, contrarium non in dissimilibus terminis teneere

Ludov. Bologni. in quodam suo consilio, quod extat in addit. ad Matth. Matthesil. in tract. de succ. ess. ab intest. art. 3. princ. n. 3. ante med. incip statuto inclytae civitatis. p. 4. & seq.

12 Limitatur autem hic secundus casus in filio fratris ex uno latere conjuncti, cum enim fratres utrinque conjuncti excludant fratrem ex uno latere tantum conjunctum, ut paulò post dicetur, ergo multo magis excludent ejus filium,

Schneid. ad titul. inst. de heredit. quae ab intestat. rubr. de tertio ordine succed. n. 1. sub fin.

13 Deinde limitatur in dispositione hominis; si enim quis sua bona alicui familiae, vel certis quibusdam personis per fideicommissum relinquit, in ejusmodi relicto familiae facto vel fideicommisso, solius ordinis habetur ratio, & qui proximiores sunt, in eo admittuntur, filius vero fratris cum suo patruo, vel fratre defuncti non admittitur. Et haec est notabilis limitatio, quam tradit,

Bl. in l. cum ita. 32. §. in fideicommiss. ff. de legat. 2. num. un. sub fin. vers. quaero an filius fratris in isto fideicommisso. usque ad fin. quem sequitur Ludovic. Bolognin. in addit. ad tract. Matth. Matthesil. de success. ab intest. art. 3. princip. num. 5. post princ. (ubi se in causa magna vaportanti a ita obtinuisse fatetur.) vers. tamen limita praedicta vr a cedere. Jas. in l. si avia frater ult. C. de succ. ff. ed. n. 5. vers. item adde quod per ea. junct. vers. sed Bald. in d. §. in fideicommisso, & num. seq. Alex. consil. [illegible] 4. incip. con[illegible] num. 1. & seq. vol. [illegible] & consil. 4. inc. p. pon[illegible] verbis. num. 10. vol. 4. & consil. 179 [illegible] thema[illegible] num. [illegible] vol. [illegible] Dec. consil. [illegible] pro solutione, [illegible] ult. & consil. [illegible] 3. incip. [illegible] ate

[illegible] num. 2. in princ. & consil. 408. incip. in praesenti consultatione, n. ult. sub fin. & in l. 1. C. de secund. nupt. n. 14. Curt. Jun. consil. 22. incip. praesupponitur, in facto. n. 9. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 3. lit. F. concl. 32. n. 55. & seqq.

Licet dissentiat Gl. in d. l. cum ita. 33. (quae est alias, l. omnia. 32.) §. in fideicommisso. ff. de legat. 2. vers. proximo. quam sequitur Jason (sibi contrarius) consil. 159. incip. in praesenti consil. [illegible] num. [illegible] vers. ad idem facere videtur. junct. num. 4. in med. vers. tertio pro ista parte facit. vol. 4. Alex (sibi parum constans) cons. 88. incip. quod concurrere debeant filius patris, nu. 3. vol. [illegible] & cons. 26. incip. videtur fortasse. n. 3. lib. 3. Paul. de Castr. in l. ult. C. de V. S. n. 5. sub fin. vers. in textu ibi gradatim & n. seq. elegant. Anton. Tessaur. (ubi rationes & limitationes affert & ita à Senatu Pedemontano judicatum fuisse refert) decis. Pedemont. 65. incip. in eadem causa. n. 1. vers. contrarium tamen verius esse, & n. seq. usq. ad fin. Curt. Jun. consil. 57. incip. habita diligenti consideratione. n. 8. & consil. 88. incip. praesupponitur in facto, nu. 1. & consil. 128. n. 13. sub fin. Bl. consil. 488. n. 1. & seq. vol. 3.*

Aliter sentit per distinctionem, *Dec. consil. 79. incip. & pro tenui facultate. n. 1. & consil. 57. n. 4. & consil. 217. incip. in casu proposito. nu. 1. & seqq. Parif. consil. 30. incip. dubitatur mortuo. nu. 8. & consil. 20. incip. pro vera resolutione, num. 25. & consil. 36 incip. circa primum dub[illegible] num. 14. vol. 2. Socin. Jun. consil. 126. incip. maxima profectò est dubitatio, n. 10. lib. 1. quos refert, & sequitur, Hartm. Pistor. quaest. 23. incip. utrum secundum. nu. 6. lib. 2. part. 2. Didac. Covarr. pract. quaest. c. 38. n. 4. vers. nono seclusis his-ce casibus, & n. seq.*

Ulterius limitatur in fratris nepotibus & aliis remotioribus, puta, defunctus reliquit fratrem, ex una, ex fratre filium ex secunda, & ex alio fratre nepotes ex tertia parte, hoc in casu nepotes cum defuncti fratre, vel fratris filio non admittuntur, sed penitus excluduntur, & solus frater, & filius praemortui fratris succedunt defuncto, 14

Roland. Passager. tract. de success. ab intest. nu. 19. vers. adde praeterea juxta praemissa. Cyn. P. florens. tract. eod. part. 3. nu. 14. ibi. dubitatur autem hic. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 18. numer. 2. sub fin. vers. tamen praerogativam illam. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quae ab intest. rubr. de tertio ordine succed. n. 12. Speculat. lib. 4. partic. 3. tit. de success. ab intest. n. 14. in princ. & vers. sed dic contra, & ibid. in addit. Johann. Andr. lit. B. incip. & filiis fratris per tot. Jason. consil. 124. incip. viso testamento Ser Antonii, n. 9. post princ. vol. 4.

Tum *per text. expr. in Novell. de heredib. ab intest. 118. c. si igitur defunctus, neq. vers. hujusmodi vero privilegium,*

ubi verbis disertis disponitur, quod hoc privilegium, ut filii in parentum locum succedant, solis fratrum filiis, & filiabus detur; Tum, quia appellatione filii non continetur nepos, maxime in materia exorbitante, *§. ult. inst. qui testam. tutor. dari possunt, §. 1. inst. de SCto Orphit. Roland. Passager. d. n. 10. vers. nam appellatione filii,*

Tum, quia, quod filius fratris cum patruis admittatur, id fit propter jus repraesentationis, *ut DD. communiter statuunt.* Jus autem repraesentationis in collateralibus ultra fratrum

filios non habet locum, Schneid. d. ordin. 1. num. 12. vers. tamen in collateralibus, Cyn. Pistor. in tract. de success. ab intest. part. 1. n. ult. in fine.

15 Amplius limitatur, si tempore mortis ejus, de cujus hereditate agitur, vivit pater, puta Titius mortuus relinquit tres fratres, Cajum, Sejum, & Sempronium, qui omnes tempore mortis Titii in vivis sunt, Cajus & Sejus hereditatem fratris statim adeunt, Sempronius non item, sed deliberat, & hereditate nondum aditâ etiam moritur, hoc in casu Sempronii filii in sui patris locum non intrare, nec cum suis patruis, puta Cajo & Sejo ad hereditatem Titii admitti possunt,

text. in auth. post fratres. vers. si qui ex iis jam decesserint, C. de legitim. heredib. ubi Salyc. num. 1. vers. collige ex litera quem sequitur, Jason. consil. 124 incip. viso testamento Ser. Antonii. num. 7. ibi, prima, quia filius ita demum. Dominic. Cardinal. Tuschus. tom. 3. practic. conclus. lit. F. conclus. 352. incip. filius repraesentat, num. 4.

Quae tamen limitatio mihi valdè suspecta videtur; Tùm, quod paulò ante diximus, si pater expressè hereditatem repudiavit, quod nihilominus ejus filii cum patruis admittantur; Ergo idem vel multò magis obtinebit, si pater expressè non renunciat, sed deliberat, & interim moritur, ne tacita plus operentur expressis. Tùm, quia aut hereditas patri est delata, aut non delata; si fuit delata, filii succedunt ex persona patris; si non fuit delata, ex propria persona admittuntur,

Alex. consil. 20. num 3. vers. octavo. & num. 5. vers. non obstat octavum. lib. 1. Petr. Surd. consil. 85. nu. 12. & sequenti.

16 Jure Saxonico verò haec omnia, quae in hoc secundo casu dicta sunt, non procedunt, siquidem de jure Saxonico in collateralibus jus repraesentationis non admittitur, & ideo filii defuncti fratris cum patruis non succedunt, sed per fratris defuncti fratres vel sorores utrinq; conjunctos in totum excluduntur,

Joann. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quae ab intest. rubr. de tertio ordine succed. num. 14. ibi, de jure verò Saxonum. Ambros. Schurer. tract. eod. tit. de specialibus in transvers. success. 14. rubr. de jure Saxonico. special. 2. pag. mihi. 250. vers. sed etiam excludunt aliorum fratrum. Matth. Coler. decis. 48. incip. jure civili quando aliquis, num. 4. vers. ex quo fit, (ubi, num. 11. dicit fatuum esse illum qui ex decisione Gadeni se in contraria sententiâ fundare vellet) nu. 1. & seqq. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 18 nu. 1. & nu. 3. Modestin. Pistor. consil. 25. incip. solche fragen/vnd sonderlich die ersten / quaest. 3 ... abernach Sächs. Rechten / Wesenb. consil. ... in lite nobilissimi, num. 55. & consil. 82. ... rum frater. n. 16. per tot. Gl. lat. ad text. germ. Landrecht / lib. 1. art. 3. (ubi ita de consuetudine observari testatur) lit. M. vers. & secundum hunc textum pronunciatur, & gloss. lat. ad text. germ. Landrecht / eod. lib. art. 17. (ubi idem testatur) lit. F. in princ. & vers. sed ut dictum est, & seq. Ludovic. Fachs. part. 1. differ. 25. vers. de consuetudine autem juris Saxonici. Zobel. part. 3. differ. 17. n. 7. Urthel post Weichb. tit. Bruder vnd Schwester / oder Schwester Kinder / in princip. pag. mihi. 133. col. 2. Andr. Golb. tract. de *successione gerada, rubr. de success. cognator. transvers. num. n. 14. Hartm. Pistor quaest. 3. nu. 11 vers. quod autem in proposito, lib. 1 & q. ... 3. incip. utrum secundum consuetudines (ubi rationes affert) n. 1. & seq. lib. 2. part. 2.*

Ratio est, quia de jure Saxonico jus repraesentationis non attenditur sed qui proximior est gradu, remotiorem excludit, *text. in Land. lib. 1. art. 3. sub fin. vers.* der sich aber neher / & Landrecht / *e d. lib. art 17. vers.* Wenn sich aber ein Erbe verschweisert / *Hartm. Pistor. observ. 164. incip. in casu num. 1. & seq.* Negari autem non potest, quod frater defuncti sit in gradu proximiori constitutus, quàm fratris filii, cum frater defuncto est in secundo gradu conjunctus, filii verò fratris in tertio gradu positi, *text. in* Landrecht / *lib. 1. d. art. 3. ante med. vers.* ist aber einige.

Licet contrarium statuat *graviter Henning. Gaden. consil. 71. (alias est consil. in successione ab intestato. 4.) incip. quaesitum fuit, nu. 1. sub fin. vers. sed & etiam de jure Saxonum. num. 2. & seqq. usq; ad fin. Gl. lat. ad text. germ. (ubi dicit rudes Scabinos non intelligentes jus repraesentationis contrarium pronunciasse.)* Landrecht / *lib. 1. d. artic. 17. lit. F. post princ. vers. sed Scabini rudes. Gl. ordin.* in Weichb. *art. 62. num. 6. ibi,* ihr solt auch wissen.

Nec adversatur, quod Imper. Carol. V. *in comitiis Noribergens. Anno 1521. in fin.* verbis expressis sancivit, ut non obstante aliquâ consuetudine fratrum filii semper cum patruis suis admitterentur; Quia illa constitutio Imperialis in his terris non est approbata, sed Elector & Duces Saxoniae contra illam semper protestati sunt, & eam recipere noluerunt, 17

testibus Coler. decis. 48. num 9. Ambros. Schurer. d. tit. 14. special. 2. pag. 250. vers. neq; etiam hoc casu attenditur. Schneid. d. ordine 3. succed. num. 14 in med. vers. & notandum quod licet, Andr. Goldb. d. rubr. de success. cognatar. transvers. num. 14. sub fin. & num. seq. Fachs. differ. 25. in med. vers. neque attenditur, Gl. lat. ad text. germ. Landrecht / *lib. 1. d. art. 3. lit. M. in med. vers. hinc est receptum.*

Non obstante quod Albertus Archiepiscopus Magdeburgensis dictam constitutionem Imperialem receperit, & hodie contrarium in Archiepiscopatu Magdeburgensi pronuncietur, & fratrum filii cum patruis vel defuncti fratribus admittantur, 18

testibus, Coler. d. decis. 48. num. 2. part. 1. Ambros. Schurer. d. special. 2. post princ. vers. sicut & Magdeburgenses, fol. 250 Joann. Schneid. d. ordine. 3. succed. n. 14. in fine Mynsing. respons. 36. n 6.

Quam consuetudinem pronunciandi, ut scilicet fratrum filii cum patruis non succedant, etiam approbavit Augustus Elector Saxoniae in suis *Novell. part. 3. const. 1. 15. §.* wir wollen aber mit diesen vnsern Gesetze *ult.* 19

Quae consuetudo & constitutio Saxonica ampliatur etiam in gerada, seu rebus utensilibus; si enim cognata moritur, & post se relinquit sororem utrinque conjunctam, & ex aliâ sorore, etiam ex utroque latere conjunctam, filias, hae omnes in gerada non succedunt, sed defunctae cognatae sorores excludunt filias ex aliâ sorore relictas, 20

Andre. Goldb. tract. de gerada, rubr. de successione cognator.

cognator. transverſ. n. 13. ibi, & ob id ſoror. & ſeq. Andr. Schürer. tract. de hered. quæ ab inteſt. tit. d. ... ib. in transverſ. ſucceſs. 14. rubr. de jure Saxon. ſeculi. 2. p. ſt med. pag. 251 verſ ſic etiam in uterinis, juncto verſ ſed etiam ſororum.

In tantum, licet in quibuſdam locis ſtatuto, vel conſuetudine receptum ſit, ut jus repræſentationis etiam locum habeat in collateralibus, ſtatutum tamen, vel conſuetudo illa ad geradæ ſucceſſionem non extendatur, ut eleganter probat

Feider. Pruckm. conſil. 31. incip. poſtquam in facti, quæſt. 1. n. 1. 2. 3. & ſeq uſq; ad n. 40. vol. 1.

21 Hæc tamen conſtitutio Saxonica fallit in feudalibus; ſi enim vaſallus decedit, & relinquit poſt ſe fratres, & ex altero fratre filios, tunc filii intrant in locum ſui patris, & ſimul per jus repræſentationis cum ſuis patruis, vel defuncti fratris fratribus admittuntur, *ut infra concluſ. 40. h. part. 3. latius dicetur.*

22 Tertius caſus: ſi fratres utrinque conjuncti amplius non ſunt ſuperſtites, ſed tantùm eorum filii: tunc extra dubium eſt, quod hi pariter nullo excluſo ad ſucceſſionem patrui admittantur, *d. Novell. de heredibus ab inteſt. 118. cap. 3. poſt princip.*

23 Et quidem olim de jure civili filii fratrum, tam quam agnati a ſucceſſione patrui excludebant filios ſororum tanquam cognatos, *§. 3. & tot. tit. inſt. de legitim. agnat. ſucceſſ.*

Hodiè verò ejuſmodi differentia inter agnatos & cognatos prorſus eſt ſublata, & conſtitutum, ut filii ſororum pariter cum filiis fratrum ad ſucceſſionem patrui admittantur,

d. Novell. de heredibus ab inteſt. 118. c. nullam verò volumus 4. Johann. Schneid. ad inſt. de heredit. quæ ab inteſt. rubr. de tertio ordin. ſucced. n 30.

24 Jure Saxonico idem eſt ſancitum, ut fratrum & ſororum filii æqualiter etiam ſuccedant, nulla habitâ ratione ſexus an ex fœminino, an vero maſculino genere ſint progeniti, *Schneid. ad tit. inſtit. de hered. quæ ab inteſt. d. rubr de tert. ordine ſucced. num. o ſub fin. verſ. & idem ſervatur,* Urthel poſt Weichb. tit. Schweſter vnd Brüder Kinder ſeind einander gleich nahe / *in princ. fol. mihi 115. col. 2. quibus addatur gl. lat. ad text. germ* Land-Recht / *lib. 1. art. 5. lit. E. verſ. ſed ea hodiè, Andre. Goldb. de ſucceſſ. geradæ. rubr. de ſucceſſ. cognatorum transverſal. n. 6. & ſeq.*

25 Sed jam quæritur: an fratrum, & ſororum filii ſoli defuncto patruo ſuccedentes, in capita, an verò in ſtirpes ſuccedant? Sunt quidem non pauci, qui ſtatuunt, quod in ſtirpes ſuccedant,

Accurſ. in auth. ceſſante. verb. in ſtirpem, & in l. lege duodecim. 12. in gl. fin. C. de legitim. hered. quem ſequitur, Br. in auth. ceſſante, C. de legit. hered. nu. 1. in princip. & verſ. credo dominum Accurſium, & in Novell. de heredib. ab inteſt. §. reliquum, nu. 1. in pr. & verſ. ſed præcedens opinio. & per tot. & conſil. 173. incip ſuper hereditate dominæ. num. 1. & ſeqq. per tot. lib. 1 in l. poſt conſanguineos. 2. §. hæc hereditas. ff. de ſuis & legitim. heredib. num. an in prin. & verſ. ergo verò inter tantas opiniones, & per tot. Mat. Matthæſil. tract. de ſucceſſ. ab inteſt. art. 3. princip. nu. 12. verſ. ſed contrariam partem (ubi quatuor ampliationes afferi) & ibid. in addit. Ludov. Bolognin. incip. quæſtio hæc quotidiana, & num. 15. & num ſeqq. uſque ad nu 17. Valent. Forſter. tract. eod. lib. 8. c. 3. nu. 2. & ſeq. & n. ult. ſub fin Dyn. Mugill. tract. eod. num. 19. in princ. & verſ. & huic opinioni non aſſentio. Gerurd. Mulert. in addit. ad Rolandin. Paſſager. tract. de ſucceſſ ab inteſt num. 6. incip. iſtud dictum domini, & num ſeq. Cyn. Piſtor. tract. eod. part. 3. nu. 13. in princ. & verſ. alii vero dicunt, junct. in fine verſ. cumq; illâ ſecunda opinione Paul de Caſtr. in auth. ceſſante, C. de legitim. heredib. num 3. ibi, gl. hic quærit, in princ. & verſ. Accurſ. tenuit contrarium. Matth. Coler. dec. 51. incip. jure civil. magna. num. 1. part. 1. Joann. Oldrad. in tract. ſucceſſ. ab inteſt. num. 20. Pariſ. conſil. 25. num. 9. lib. 2. Pract. Papienſ. in forma libelli pro hered. ab inteſt. gl. nulliſq; ſuperſtitibus ex eo liberis, num. 35. ibi, ulterius quæritur. Joann. Faber. in §. cæterum. inſt. de legitim. agnat ſucceſſ num. 4. Hugo Donell. (ubi hoc eleganti exemplo declarat) lib. 7. coment. cap. 13. ſub fin. §. ult. verſ. non minus hoc jus & inter heredes legitimos. & ſeq. uſq; ad fin. Guid. Papæ. deciſ. 134. n. 1. & ſeq. Stephan. Bertrand. conſil. 2. n. 1. & ſeq. lib. 2. Aym. Cravett. conſil. 960. n. 1. & ſeq. lib. 5. latiſſ. Franc Sonsbec. tract. de feud. part. 9. concluſ. 6. nu. 190. ibi, ſexta concluſio erit, n. 191. & ſeqq. nu. 104. & ſeqq. uſq; ad nu. 111 Jaſon. conſil. 173. incip. circa primum conſultationis articulum, n. 3. vol. 4. Specul lib 4. partic. 3. tit. de ſucceſſ. ab inteſt. § 1. nu. 13. verſ. ſed an filii fratris, & verſ. Alii dicunt, quod in ſtirpem. Andre. Tiraq. tr. de retract. lign. §. 11. gl. 11. verb. pour une teſte, n. 1. & ſeq. n. 5. & ſeq. per tot. Bl. in §. hæc etiam inſt. de legit. agnat ſucceſſ. n. 1. & ſeq. per tot. & in addit. ad Specul. d. tit. col. 1. verſ. alii quod in ſtirpes.

Horum authoritatibus tamen non attentis, 26 contrarium, quod ſcilic. fratrum vel ſororum filii non in ſtirpes, ſed in capita ſuccedant, verius eſt, ut tradit

Azo. in ſum. C. de legit. heredib. quem ſequitur Hoſtienſ. in ſuâ aurea ſum. x. de ſucceſſ. ab inteſt. §. v. ſu igitur qualiter, n. 5. poſt med verſ. quod ſi fratrum filii non vocantur. Salyc. (ubi rationes affert. & contraria ſolvit) in auth. ceſſante, C. de legitim. heredib. nu 2 ibi, ſed ubi non ſunt patrui, in prin. & verſ. ſed meo judicio opinio Azonis eſt fortioribus argumentis fundata, & ſeq Bl. eod. (ubi in fine, num. 2. dicit, quod hæc opinio ſit magis conſona literæ & naturæ) nu. 1. ibi, & ideo quæritur de tali quæſtione. & n. 2. per tot. Joann. Schneid. ad tit. inſt. de hered. quæ ab inteſt. defer. rubr. de tertio ordine ſucced. num. 29. in princ. & verſ. alia fuit opinio. Ambroſ. Schur. tract. eod. tit. de ſucceſſ. transverſal. 12. dilat. 5. poſt princip. pag. mibi. 213. verſ. ſed Azo. in ſumma, & ſeq. Rolandin. Paſſager. tract. de ſucceſſ. ab inteſt. num. 15. ſub fin. verſ. quod ſi præmortuorum omnium fratrum. Didac. Covarr. tractat. eod. (ad fin. c. ultim. x. de teſtam.) num. 12. in princ. & verſ. & ſanè mihi utriusque partis rationes conſideranti. Mynſing. cent. 3. obſer. 94. n. 3. ibi, at juris civilis interpretes. n. 4. & ſeq. Hartm. Hartm. lib. 2. obſer. tit. de ſucceſſionib. 43. obſer. 10. num. 1. & ſeq. & obſer. 11. num. 6. Guilh. Bened. in cap. Raynutius. 16. x. de teſtam. verb. & uxorem. nu. 663. Joann. Borch. (ubi rationes affert, & contraria ſolvit) tract. de feud. c. 7. part. 2. n. 28. ibi, ſed quæſtionis eſt, quomodo duorum fratrum, n. 29. & n. ſeq. & n. 82. ibi, ex eâdē regula definiendum eſt, Uldar. Zaſ. (ubi rationes affert) tract. eod. part 8. cōcl. 6. n. 18. v. at in jure civili res eſt valdè cōtroverſa, junct.

junct. hac it. 23. opinione rejectâ, n. 19 & seq. & in suis intell. singul. lib. 1. c. 7. per tot. Jacob. [illegible] in fragm. Ulpian. tit. 26. § agnatorum hereditates, & in exposit Novell. 118. post med. vers. quid si soli sint fratrum filii, & in c. un. titul. de grad. succ. in feud. lib. 2. feudor. titul. 11. post princ. vers. si nulli sint patrui, Joann. Vaud. lib. 1. var. quæst. 24. per tot. Ferdinand. Vasq. de successi. resolut. §. 13 num. 4. Accurs. in § hoc etiam addendum, verb. superstites. inst. de legit. agnat. success. Vi esenb. in comm. ff. de gradib. & affinit. nu. 16. Anton. Tesaur. (ubi rationes affert, & ita in Senatu Pedemontano 2. Julii. Anno 15 [illegible] judicatum fuisse refert) decis. Pedemont. 162. incip. si duorum fratrum simul, n. 1. & seq. n. 3. vers. mihi certè ut ingenuè fatear, n. 4. & n. seqq. usq. ad fin. Henning. Gøden. consil. 68. n. 1. & seq. per tot.

27 Et hanc posteriorem opinionem tanquam veriorem, & æquiorem postea etiam confirmavit Imperator invictissimus Carol. V. in Comitiis Norinbergensibus *Anno 1521. sub final. titul.* das edict von dem Regiment zu Nürmberg / im 1521. Jahre außgangen von Successien Brüder vnd Schwester Kinder / etc. *Schneid. d. rubr. de tertio ordine succed. num. 29. post med. vers. & hodiè ista controversia per constitutionem, Ambros. Schurer. d. tit. 12. dilat. 5. in med. vers. atq; hæc sententia plenissimum robur, Covarr. d. tract. de success. ab intest. nu. 12. in med. vers. probavitq; eandem Azonis sententiam. Zasius de feud. d. part. 8. num. 20. Sonsbec. eod. part. 9. numer. 103. post med. vers. quam defendit in conventu ordinum. Borch. tract. eod. c. 7. part. 2. nu. 82. vers. tamen cum ex constitutione. Matth. Coler. decis. 51. num. ult. vers. nisi superveniss et nova. part. 1. Mynsing. centur. 3. d. observ. 94. nu. 4. & seq. Valent. Forster. d. success. ab intest. lib. 8. d. c. 3. n. 3.*

28 Jure Saxonico idem quoque est sancitum, ut scilicet fratrum & sororum filii in capita succedant,

per text. expr. in im Landrecht / *lib. 1. artic. 17. vers.* Wenn si b aber ein Erb vorschwestert / oder verbrüdere hat /

ubi verbis disertis dicitur, si hereditas ad alios, quam ad fratres, vel sorores devolvatur, quod tunc in gradu proximiores æquales, etiam æquales percipiant portiones.

Et ita tradit, *Matth. Coler. decis. 51. incip. Iure civili magnâ, nu. 2. Joann. Schneid. ad tit. inst. de heredit. quæ ab intest. defer. rubr. de tertio ordine succed. num. 29. sub fin. vers. & cum hac constitutione Imperatoris. Ambros. Schurer. tract. eod. tit. de succ. ß. transversal. 12. dilat. 5. sub fin. vers. & sic observatur, pag. mihi 213.* Vrthel *post* LandRecht *tit.* von Succession auff Erbgüter. *ante med. col. 3. vers.* wenn er aber seiner Schwester vnd Bruder Kinder liesse / *fol. 137.* Vrthel *post* Weichb. *tit.* Brüder vnnd Schwester vnd Brüder oder Schwester Kinder. *post prin. vers.* wo aber bemelte ewer Mutter / *fol. 133. col. 2.* Vrthel *ibid. tit.* Schwester vnnd Brüder Kinder seind einander gleich nahe / *post princ. vers.* nach Personen anzahl / *Henning. Gøden (ubi ita Scabinos Magdeburgenses & Lipsenses pronunciare testatur) consil. 68. incip. A. mortem obiit, n. ult. vers. sed cum in toto corpore iuris, usque ad fin. Zobel. part. 3. differ. 7 nu. 18. post princip. Fachs. differ. 28 vers. verum de jure Saxonico aliter observatum, part. 1. Reinhard. differ. 54. post princ. part. 1.*

Hæc asserit, procedit etiam in feudalibus, 29 ita, ut fratrum filii etiam in feudis in capita succedant,

[illegible] elegantem rationem [illegible] in d. auth. cessante. C. de legitim. heredit. [illegible] vers. quæ quæstio formatur in feudis Zas. tract. de feud. part. 8. concl. 6. num. 19. & seq. Johann Borch. tract. eod. cap 7. part. 2. n. 82. [illegible] ex eadem regula decernendum est. Ludolph. Schrader tract. eod. part. 7. c. 7. quæst 7. n. [illegible] sub fin. vers. ego tamen una. Ambros. Schurer. de heredit. quæ ab intest. d. tit. de succ. ß. transvers. 12. dilat. 5. post med. vers. habet & hæc sententia locum, pag. mihi 213. Mynsing. (ubi ita in Camera suo tempore determinatum fuisse dicit) cent. 3. observ. 94. incip. illud extra controversiam est, n. 2. & seqq. per tot.

Dissentit graviter *Curt. Jun. tract. de feud. (ubi rationes affert, & contraria solvit) part. 3. prin. part. 2. num. 53. ibi, quarto circa istam materiam (ubi ab hac nullatenus in judicando esse discedendum dicit.) in princip. & vers. contrariam opinionem quod imo, & seq. B. (sibi contrarius) in cap. 1. in princ. tit. de success. feud. Sonsbec. tract. de feud. part. 29. conclus. 6. num. 100. & seqq. usque ad num. 111. Joan. de Lignano (inter consil. Albert. Brun.) consil. 70. incip. thema seu casus super quo. col. 4 vers. & ut plenè examinentur, junct. col. 5. vers. quod procedit cum tractatur, junct. paulo post vers. secūda quod ubi filii. Præp. sit. in c. 1. §. & quia vidimus. tit. de his qui feud. dare possunt, nu. 73. (ubi communem dicit) post princ. vers. quæro an nepotes id est filii fratrum, & nu. seq. & in c. 1. tit. de naturâ success. feudi. n. 2. in med. vers. sed quando ipsi nepotes veniunt. Jacob. de S. Georg. verb. præsentes, n. 3. ibi, secundò iterum dubitatur. Andr. de Isern. in c. 1. tit. de success. fratrum, & gradibus success. in feud. n. 8. post princ. vers. & ut fratrum filii.*

Jure Saxonico feudali quin idem statuamus, 30 ut fratrum filii ex simultaneâ investiturâ in capita succedat nihil prohibet quemadmodum ita expresse in terminis tradit

elegant. Vultejus. consil. 3. incip. ex his ita decisis sequuntur, [illegible] nu. 16. ibi, præsertim ex simultanea [illegible] & num. seq. vol. [illegible] Ludov. Fach. differ. 29. [illegible] Weiter ist auch hierbey zu erinnern / *& seq. part. 1. Christoph. Zobel. part. 3. diff. 19. n. 13 & seq.*

Item supra dicta constitutio Carolina, & 31 consuetudo Saxonica procedit, non solum in patruo, sed etiam in patruo magno, ita, ut duorum fratrum liberi numero impares etiam patruo magno, id est, avi fratri tam in allodialibus, quam in feudalibus in capita, non in stirpes succedant,

Johann. Borch. (ubi ita pronunciatum se meminisse dicit) tract. de feud. c. 7. part. 2. num. 83. ibi, sic duorum fratrum liberi numero impares.

Quartus casus, si etiam quidem filii fratres utrinque conjuncti, & fratrum etiam utrinque conjunctorum filii extant, sed cum 32 eis patruus defuncti concurrere velit, putâ Titius post se reliquit patruum, id est patris sui fratrem, vel materteram, id est matris sororem, vel amitam, id est patris sororem, vel avunculum, id est matris fratrem (quæ personæ omnes sunt in æquali gradu) reliquit etiam Cajum & Sempronium fratres suos germanos, seu utrinque conjunctos, & deniq; [illegible]

Sed etiam fratre germano filios, hoc in casu quæritur de successione Titii an ad omnes tam fratres, fratrum filii quam patruus & similes personæ simul admittantur, an vero patruus, matertera, amita, & avunculus, per fratres & fratrum filios Titii defuncti excludantur?

33 Et tunc de jure communi andamus conclusimus, quod patruus & similes personæ a successione Titii excludantur, & soli fratres germani, & fratrum germanorum filii admittantur,

per text. expr. in auth. post fratres, vers. hi autem fratrum filii. C. de legitim. hered. b. ubi Salyc num. 1. vers. sed hoc attende. Ambros. Schurer. tractat. de hereditat. quæ ab intest. defer. tit. de success. transver. f. 13. decis. 8. pag. mihi. 217. in fine. & pag. seqq. Matth. Coler. decis. 48. n. 12. part. 1.

Ratio est, quia ubi non agitur de fratrum & fratrum filiorum successione tantum, sed alii cognati vel agnati concurrere velint, tunc illi, qui sunt proximiores, succedunt, §. 1. & tot. tit. inst. de legitim. agnat. success. Novell. 118. c. 3. §. 1.

Sed hoc in casu patruus, item amita, matertera, & avunculus Titio defuncto sunt in tertio gradu,

text. expr. in l. JCtus. 10. §. tertio gradu. 14. vers. patruus. & seq. ff. de gradib. & affinit.

Fratres autem sunt defuncto in secundo gradu conjuncti, *d. l. JCtus. 1. § secundo gradu. 13. vers. frater quoq; ff. de gradib. & affinit.*

Filii vero fratrum licet & ipsi Titio defuncti sint in tertio gradu conjuncti, *d. l. JCtus 10 §. 14. sub fin.* hodie tamen propter jus repræsentationis in secundo gradu positi censentur, *d. Novell. 118. c. 3. post princ.*

Ideoque cum hi fratres, & fratrum filii sint in secundo gradu, & sic proximiores, merito patruum, & similes personas excludunt.

34 Quinimo, licet soli fratrum utrinque conjunctorum filii adsint, & cum eis patruus, & similes personæ defuncti concurrere velint, tamen, cum fratrum filii per jus repræsentationis, quoad successionem, fingantur in secundo gradu, *d. Novell. 118. c. 3. post princ.* & patrui similesq; personæ sint in tertio gradu *d. l. JCtus. 10. §. 14. ff. de gradib. & affinit.* fratrum filii soli per se patruum, amitam, materteram, & avunculum defuncti excludunt,

text. in auth. post fratres in med. C. de legit. hæred. b. Joann. Schneid. ad tit. inst. de heredit. at. quæ ab intest. tit. de tertio ordine succed. n. 19. ibi, quinta conclusio quando defunctus. Ambros. Schurer. tract. eod. tit. de specialib. in transvers. success. 14. rubr. de jure Saxonico. special. pag. mihi 257. in fine. & pag. seqq. elegant. Cyn. P. ... (ubi duas rationes affert.) tract. de success. ab intest. part. 3. incip. nunc in tertia parte. nu. 9. in med. vers. nunc restat tertium membrum, num. 10. & num. 11. Salyc. (qui rationes affert, & contraria solvit) in d. auth. post fratres, C. de legitim. hered. num. 2. ibi ... nullus frater, in princ. & vers. primam partem tenet, Bl. eod. num. ... pone casum. Petrus, ... fuerunt fratres ...

Quæ assertio procedit etiam in feudis, & 35 fratrum utrinque conjunctorum ... patruum defuncti in successione feudi excludunt,

Ambros. Schurer. tractat. de heredit. quæ ab intest. 13. de success. transvers. ... decis. 3. in med. pag. mihi. 2... vers. filius quoque fratris excludit. Curt. Jun. (qui duas rationes affert) ... part. 2. part. 3. princip. nu. 9. 10. ... complemento per tot. Ludolph. ... tract. de f... part. 7. c. ... n. 17. ibi ... quæro.

Jure Saxonico quidem, si fratres utrinque conjuncti, & fratrum germanorum filii adsint, & patruus defuncti accedit, extra dubium est, quod hoc in casu patruus excludatur, non quidem a fratrum filiis, quoniam & hi, extantibus adhuc fratribus germanis, non admittuntur, ut supra ... diximus, sed per ipsos fratres defuncti, utpote in gradu propinquiori existentes. 36

De eo vero controverti solet, si soli fratrum utrinque conjunctorum filii extant & defuncti patruus, amita, avunculus & matertera cum eis concurrere velint, an audiantur, an vero per filios fratrum excludantur? 37

Nonnulli enim sunt, qui dicunt, idem hoc in casu jure Saxonico esse statuendum, quod jam de jure civili diximus, ita ut filii fratrum defuncti patruum, & similes personas excludant, 38

Et ita Scabinos Lipsenses & Jenenses pronunciasse testatur, Matth. Colerus. decis. 48. incip. jure civili quando aliquis, num. 16. & nu. seq. part. 1. Andr. Goldb. tract. de success. gerada. titul. de success. cognat. transvers. n. 10. & seq.

Ratio esse solet, quia hereditas pleniori jure debetur descendentibus, quam ascendentibus,

auth. defuncto, C. ad SC. Tertull.

His tamen non attentis, contrarium rectius statuerunt 39

Joann. Schneid. ad tit. inst. de hered. quæ ab intestat. de ... rubr. de tertio ordine succed. (ub. ... pronunciatum fuisse testatur.) num. 19. Ambros. Schurer. tract. eod. titul. de specialib. in transvers. success. 14. rubr. de jure Saxon. special. ... vers. sed contra observat ... pag. mihi ... Vrtheil p. ... Weichb. tit. ... Schwester vnd Schwester Sohn sind gleich nahe/in pr. fol. mihi 14 ... Vrthel p. ... Weichb. tit. vom ... Kindern post princ. vers. aber einer Schwester halben / Matt. Coler. (ubi ita a judicib. supremæ curiæ Ducum Saxoniæ, item à Scabinis Lipsensibus pronunciatum, & a Jenensibus Mense Julio, Anno 1579. item Mense Febr. Anno 1589. ... responsum refert) d. decis. 48. num. ... 14. 15. 19. & seq. part. 1. ... obs. part. 3. d... 7. n. 6. Facul. decis. ... 15. post med. vers. nam de jure Saxonico hoc non proceditur, & seq. part. 1. Reinhard d... 32. vers. jure Saxonico part. 1.

Quæ opinio etiam verissima est, & jure Saxonico ... conveniens, & ob id in iis locis, ubi jus Saxonicum servatur, ab ea nec in judicando, nec in consulendo recedendum: Tum, quia, quod de jure communi fratrum filii patruum defuncti, & similes personas excludat, id fit propter jus repræsentationis quo in secundo gradu constituti finguntur, cum alias sint in tertio gradu, 40

ut supra

ut suprà dictum. Supra autem dictum est, quod jus repræsentationis in collateralibus de jure Saxonico locum non habeat. Tum, quia hi omnes sunt in pari, puta à tertio gradu, defuncto conjuncti *d. l. JCtus. 10. §. 14. ff. de gradibus & affinit.*

Notum autem est, quòd de jure Saxonico omnes, qui sunt in pari gradu, etiam æqualiter succedant, & nullus alterum excludat, *text. expr.* in LandR. *lib. 1. art. 17 vers.* wenn sich ein Erbe verschwestert/ oder verbrůdert.

41 Verum, quicquid sit in aliis locis, ubi jus Saxonicum observatur, hodie in ditionibus Electoratus Saxoniæ prior opinio est confirmata, & constitutum, quod fratrum utrinq; conjunctorũ filii patruum, amitam, materteram, & avunculũ defuncti à successione excludant, *Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 18. post princ. vers.* Stirbt dann ein Mann oder Weibes Person/ *Virgil. Pingiz. in suis quæstion. Saxon. quæst. 5. nu. 1. vers. si tamen defunctus reliquerit. And. Goldb. tract. de success. gerada, tit. de success. cognat. transversal. n. 11. vers. quorum sententiam.*

42 Et licet hanc constitutionem contra rationem juris tam Saxonici quàm communis promulgatam dicat

Daniel. Moller. in comment. ad constit. Saxon. part. 3. d. constit. 18 num. 3. in med. vers. idq́ quantum intelligo.

Quia tamen hæc constitutio satis aperta, & clara est, & ubi habemus textum & constitutionem expressam de ejus ratione, & veritate dubitare non debemus,

Hartm. Pistor. quæst 33. nu. 28. ibi, hinc etiam dici solet l. b. 1. Moller. d. constit. 18. n. 4. Simon. Pistor. (post Modestin. Pistor. consil. consil. 5. num. 4. vers. & quia clarum textum juris habemus. vol. 1.

Ideoque firmiter *d. constitutioni. 18.* inhæremus.

43 Quæ assertio ampliatur procedere etiam in geradâ, ita, ut in successione geradæ filia sororis defuncti, & matertera simul admittantur,

Andr. Goldb. tract. de success. gerada. tit. de success. cognat. transversal. num. 9 sub fin. vers. fallit tamen hæc conclusio, nu. 10 n. 11. in princ. & sub fin. vers. eaq́ etiam in geradâ obtinet.

44 Hæc tamen assertio & constitutio Saxonica fallit in fratrũ nepotibus, puta Titius patruũ, id est, patris sui fratrem, vel amitam, id est, patris sororem, vel avunculum, id est, matris fratrem, vel materteram, itemque ex fratre suo, sibi utrinque conjuncto, nepotes reliquit, hoc in casu si fratris nepotes, & defuncti patruus, & similes personæ concurrunt, nepotes rectè excluduntur, & solus patruus vel similis persona admittitur,

text. expr. in Novell. Elector. August. part. 3. const. 18. post med. vers. des Vaters vollbürtiger Brůder *in verb.* und der vollbürtigen Geschwester Kinder Kinder.

Secundum membrum est, in quo de fratrum utrinque & ex uno latere tantùm conjunctorum, & eorum liberorum successione tractabimus; in quo rursus subsequentes casus sunt observandi:

45 Primus casus, si extent fratres utrinq; conjuncti, & fratres consanguinei, vel uterini, & sic ex uno latere tantum conjuncti, tunc soli fratres utrinque conjuncti succedunt, & fratres uterinos vel consanguineos excludunt.

auth. post fratres. C. de legit. hered. auth. itaque C. communia de success. Nov. de consang. & uterin. fratr. 84. c. quia igitur. 1. §. vult autem hæc lex. 1. Nov. 118. de hered. ab intest. 118. c. si igitur defunctus. 3 post princ. vers. si autem non existentibus. Joann. Schneid. ad tit. inst. de heredit. quæ ab intest. rubr. de tertio ordine succed. num. 8. Ambros. Schurer. tractat. eod. titul. de success. transvers. 12. dilat. 2. pag. 208. Coler. decis. 49 incip. jure civili in successione collateralium, nu. 1. & seq. part. 1. Roland. Passag. tract. de success. ab intest. n. 17. vers. his itaq; sic succedentibus, Cyn. Pistor. tract. eod. part. 3. num. 1. Valent. Forster. tract. eod. lib. 8. c. 4. n. 1. & seqq. Vide et. Covarr. tract. eod. n. 9. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 14. gl. 2. nu. 5. ibi, sed ea tamen intelligitur. & n. seq.

Et in hoc concordat jus Saxonicum, quod etiam fratres utrinq; conjunctos præfert fratribus & sororibus uterinis, vel cõsanguineis, 46

text. expr. in LantRecht *lib. 1. art. 20. ibi*, Brůder und Schwester nemen ihrer ungezweieten Brůder und Schwestern Erbe von dẽ Brůdern vñ Schwestern die mit jhnen gezweiet sind/ *ubi gl. lat. ad text. germ. lit. A. in princ. p. Schneid. d. rubr. de tertio ordine succed. n. 9. ibi, idem disponitur, Ambros. Schurer. d. titul. 12. dilat. 2. in med. vers. concordat jus Saxonicum pag. mihi. 209. Matth. Coler d. decis. 49. nu. 7. ibi, & de jure Saxonico. & n. seq. part. 1. Matth. Wesenb. consil. 82. in ip. utrum fratrum utrinque conjunctus, num. 20. vol. 1. Bens. ad l. nam posteaquam. 9. §. si is qui ff. de jurejur. num. 32. ibi, sic etiam in successione* Weichel *post* Weichb. *tit.* wie Brůder von voller geburt/ und Brůder von halber geburt *post princ. vers.* und so den nur derselbigen einer Stieffmutter. Weichbl *post* LandR. *tit.* von Succession auff Erbgůter. *col. 3. vers.* desgleichen wenn ein Mann nach jhm lest seinen vollen Bruder / *Valent. Forster. tract. de success. ab intest. lib. 8. c. 4. n. 4.*

Ratio horum est, quia de jure civili frater utrinque conjunctus fratrem uterinum, vel cõsangvineum propter cognationem aliquam proximiorem excludit, siquidem uterque frater tam utrinque conjunctus, quam uterinus vel consanguineus sit in secundo gradu, sed propter pluralitatem vinculorum, frater enim utrinq; conjunctus initur duplici jure & vinculo conjunctionis. à Patre scilicet, & à Matre, quod non est in uterinis, vel consangvineis, fratribus, 47

Coler. d. decis. 49. n. 2. 3. 4. 5. & seq. Schneid d. rubr. nu. 10. Ambros. Schur. d. dilat. 2. post princ. Did. Covarr. Cyn. Pistoriens. Roland. Passager. supra dictis locis.

Præter hanc rationem, in jure Saxonico restat alia viva ratio, quia, qui in gradu proximior est, alteri præfertur,

text. expr. in LandRecht/ *lib. 1. art. 3. sub fin. vers.* der sich aber zu den Sip ziehen mag.

Sed frater ex uno latere tantum conjunctus, est in gradu remotiori, quàm frater utrinque conjunctus,

text. in LandRecht / *lib. 1. d. art. 3. post med. vers.* ist aber einig zweiung unter jhnen/ Ideoque hi merito

meritò præfertur illi, *Schneid. d. rubr. 9. Coler. d. decis. 49. n. 5.*

48 Sciendum autem hic est, quod, probatâ fraternitate quis præsumatur frater ex utroque parente conjunctus, non ex uno latere tantum, nisi ab adversario contrarium probetur,

Et ita VVittenbergenses in causa hæredum Brand Wiedeßo 18 / *Mense Martio, Anno 1561. item Scabini Lipsenses in eadem causa, Mense Novembri, An. 1562. pronunciarunt, teste Modestin. Pistor. (ubi rationes affert) quæst. illustr. 82. incip. an si quis probet parentum, n. 1. & seqq. per tot. part. 2.*

49 Hic tamen casus fallit, & frater germanus fratrem ex uno latere conjunctum non excludit, sed ambo admittuntur.

50 Primò in bonis feudalibus, *Ludolph. Schrad. tract. de feud. part. 7. cap. 7. num. 14. ibi, quintò quæro, utrum situt, Ambros. Schurer. tract. de heredit. quæ ab intest. titul. de specialibus in transvers. success. 14. special. 12. pag. mihi. 245. Johann. Schneid. ad titul. inst. eod. rubr. de tertio ordine succed. nu. 10. ibi, hanc tamen conclusionem notabiliter limitate, Matthæus Coler. d. decis. 49. num. 3. ibi, quod verùm est in successione allodialium, & num. seq. part. 1. Jacob. de S. Georg. tract. de feud. verb. præjemes, nu. 11. Hartm. Pistor. quæst. 33. n. 25. ibi, comprobatur hæc regula & seq. part. 1. lib. 1. & quæst. feud. 43. incip. etsi de jure civili, n. 1. & seq. lib. 2. part. 2. Beust. ad d. l. nam postteaquam. 9. §. si is qui. ff. de jurejur. n. 33. VVesenb. (ubi rationes affert, & communem dicit.) consil. 82. incip. frater utrinque conjunctus, num 26. & nu. seq. per tot. vol. 2. Zesius tract. de feud. part. 8. nu. 82. ibi, tandem quæro de quæstione notabili, usq; ad fin. Pract. Papiens. in forma libelli, quo agitur ad revocationem feudi gl. nec superstitibus ex eo liberis, n. 10. in princ. & vers. in contrarium est dicendum, Cardinal. Paris. consil. 29. n. 9. lib. 3. Alex. consil. 9. num. 14. lib. 5. Matth. de Afflict. in c. 1. §. & quia vidimus. tit de his qui feud. dare possunt, n. 21. Præposit. ibid. nu. 72. ibi, quæro an utrinque conjunctus, Andr. de Isern. in cap. 1. tit. de natur. success. feud. colum. 2. n. 6. in med. vers. in regno Siciliæ, & vers. exclusa communi patre. Curt. Jun. (ubi rationes affert & ita in causâ nobilium de Cavalibus judicatum testatur) tract. de feud. part. 2. part. 3. princip. num. 56. ibi, sextò quæro de notabili quæstione, Bl. in l. in successione 1. C. de legitim. heredibus (ubi hanc veritatem dicit) numer. 4. ibi, & per hoc determinatur quæstio feudi, & in c. 1. tit. de gradibus success. feud. n. 1. Francisc. Sonsbec. tract. de feud. part. 9. nu. 93. ibi, tertia erit conclusio, & n. seq. Schurff. consil. 8. incip. viso, n. 5. & seq. cent. 1. Andr. Tiraq. tract. de retractat. lignag. §. 14. gl. 2. (ubi omnes ita tenere dicit.) n. 10. ibi, illud autem inter omnes, Paul. de Castro in d. l. in successione. 1. C. de legitim. heredib. num. 3. ibi, sed in successione feudi, Valentin. Forster. tract. de success. ab intest. lib. 8. cap. 5. incip. de iure feudorum. nu. 1. & seq. per tot. Andr. Gail. (ubi ita in Camerâ Imperiali conclusum fuisse testatur) lib. 2. observ. 151. incip. pulchra quæstio est. n. 1. & seqq.*

Dissentit *Joan. Andr. in addit. ad Speculat. lib. 4. part. c. 3. tit. de feud. in princip. post med. colum. 1. vers. item præpositio. quod consanguinei. Socin. Sen. consil. 88. n. 7. vol. 1.*

51 Quæ assertio etiam obtinet in foro Saxonico, *d. l. ...* LandRecht *lib. 1. art. 20. ... post princ. ... quod, ... vers. ... obtinere in* feudo. *Consul. Freiberg ...* Loß *tract. success. regul. 7. n. 3. VVesenb. d. consil. 82. incip. utrum fratrum utrinque conjunctus, n. 28. post med. vers. nec aliter se rem habere iure Saxonico, & vers. seq. vol. 2.*

Hæc tamen limitatio solummodò procedit 52 in consangvineo, secus est in uterino, si is cum fratre utrinque conjuncto in feudo succedere velit; cum enim hic frater uterinus, & frater utrinque conjunctus unam Matrem, sed duos diversos patres habent, & ratio, cur filius consangvineus cum utrinque conjuncto fratre in feudo succedat, quæ est, quia in feudi successione solùm attenditur jus agnationis, non cognationis, quæ etiam militat in fratre consangvineo, in fratre uterino cesset, meritò etiam frater uterinus cum fratre utrinque conjuncto in feudo non succedit, sed recte excluditur,

Præposit. in d. c. 1. §. & quia vidimus. titul. de his qui feud. dare possunt, num. 72. sub fin. vers. secus si esset consanguineus tantùm ex parte matris. Zasius de feud. d. part. 8. num. 82. vers. & sic ex parte patris tantum.

Deinde hæc limitatio declaratur, ut non 53 procedat in feudo fæmineo; veluti: si quis ex præmortuâ uxore habet filium, & postea duceret aliam uxorem, quæ à majoribus habet feudum fæmininum, ex quâ etiam susciperet filios, tunc hi filii cum filio, quem pater habuit ex priore uxore, sunt consangvinei, & tamen, eorum Matre mortuâ, ille filius, ex prima uxore susceptus, nō succedit in feudo cum filiis natis ex secundâ istâ uxore, licet sint consangvinei,

elegant. Francisc. Sonsbec. tract. de feud. part. 9. n. 95. ibi, nam si esset fæmininum feudum, & n. seq.

Præterea hæc limitatio non procedit in fru- 54 ctibus ultimi anni à solo separatis; in his enim solus frater utrinque conjunctus succedit, & frater consangvineus excluditur,

Ambros. Schurer. tract. de heredit. quæ ab intest. d. tit. de specialib. in transvers. success. 14. nu. 12. special. 12. sub fin. vers. in fructibus tamen feudi, pag. 245. quem sequitur VVesenb. d. consil. 82. num. 28. in med. vers. excipiens fructus ultimi anni. vol. 2.

Secundò hic casus limitatur, & soror utrin- 55 que conjuncta, sororem ex uno latere tantùm conjunctam non excludit in geradâ, seu rebus utensilibus,

Matth. Coler. decis. 49. incip. jure civili in successione, n. 27. & n. seqq. part. 1. & de process. execut. part. 1. c. 3. incip. visa de manus injectione, n. 273. in med. vers. argumento ejus, quod movent de geradâ. Frid. Pruck. consil. 35. inc. postquam in fata, quæst. 1. n. 43. ibi, denique leviusculum illud, & n. seq. vol. 1. eleg. Hartm. Pistor. quæst. 35. incip. in quæstione præcedente diximus (ubi rationes affert, contraria solvit, & ita in collegio juridico Lipsensi pronunciatum refert) nu. 1. & seqq. n. 16. ibi, cæterum & si hæc & similia, n. 17. & seqq. usq; ad fin. lib. 1. And. Goldb. tract. de success. gerada (ubi etiam rationes affert, contraria solvit, & ita à Scabinis Lipsensib. responsum dicit) rubr. de success. cognat. transversal. n. 17. 18. 19. & 20. Daniel Moller. (ubi ita pronunciari solere testatur) lib. 2. semestr. c. 5. n. 1. v. hinc in simili pronunciari solet, Lud. Fachs. diff. 26. sub fin. vers. alterâ hac gradum juris Saxonici, & vers.

verùm

verùm quia isto casu Zobel.part.3. differ.17.n.14.sub fin. VVesenb. consil. 82. n. 25. sub fin. vers. sic contra in geradâ, vol. 2.

Quamvis dissentiat *Beust.ad l.nam postesquam 9.§.si is qui.ff. de jurejur. n. 30. ibi, quod autem ad utensilia attinet, Ambros.Schurer.tract de heredit.quæ ab intest.deferuntur,tit. de specialib. in transvers.succession. 14. rubr. de jure Saxon. special.2. n.1. in med. vers.sic etiam in utensilibus,pag.mihi.251.*

56 Quam limitationem accipio tantùm de sorore uterina, non de consanguineâ, quæ sorori utrinque conjunctæ per patrem, non vero per Matrem conjungitur: quoniam de jure Saxonico in successione geradæ nulla cognata, nisi quæ per Matrem, vel lineam Maternam aliquam attingit, admittitur.

Goldbec. de success. gerad. d. rubr. de success. cog. transversal. n. 6. & seq. Hartm.Pistor.d.quæst.33.n. 27.& seq. lib. 1.

57 Tertiò limitatur in rebus expeditoriis im Heergewette/ nam & in his frater utrinque conjunctus consanguineum non excludit,

Matth.Coler.tract de process.execut.part.1. cap.3. incip. viso de manus injectione (ubi ita à Jenensibus Christophoro Zangeln in Obertrebra/ Mense Februar. Anno 1585. responsum testatur.) nu. 273.vers porrò majus dubium est,& vers. contrarium tamen verius esse judico, & seq. Daniel. Moller. lib.1.semestr.d.c.5. nu. 1. vers. quemadmodum è converso in rebus expeditoriis usq. ad fin. Facbs.d. differ. 26. sub fin. vers quod & in agnatis, Zobel. part. 3. differ.17. num.14. in fine.

Dissentit *Joach. à Beust.(ubi ita hodie in usu practico observari, & practicari testatur) ad d. l. nam postleaquam.9.§ si is qui. ff. de jurejur.num.31.ibi, & quod ibi de utensilibus disponitur.*

58 Secundus casus, si in successione concurrunt filii fratrum utrinque conjunctorum, & fratres ex uno latere tantùm, tunc filii fratrum utrinque conjunctorum de jure civili fratres uterinos, & consanguineos propter jus repræsentationis excludunt,

auth. cessante vers. & quidem prædicti fratris filius. auth.post fratres, C.de legitim.hered. Novell. de hered.ab intest.118.c. si igitur defunctus.3.post princ. vers unde consequens est. Novell. ut fratrum filii succedant pariter.127. c. hoc itaq. justè 1. vers. hoc verò sancimus.Cyn. Pistoriens.tract. de success. ab intestat. part. . num.3.sub fin.vers si primum, & n.seqq. Matt. Matthesil. tract. eod. art.3.n.9.ibi, & si nullus frater utrinq. conjunctus, & ibid. in addit. Ludov. Bolognin. incip. vera est hæc decisio, & n.u.seq. Joan.Schneid. ad tit. inst. de heredit. quæ ab intest. deferuntur,rubr. de tertio ordine succed. n.16.Ambros.Schurer. tract.eod. tit. de success. transversal.12.nu. 4. duat.4.pag.mihi. 211. Valent.Forster,tract.eod.lib.8.cap.6.incip.liberi fratrum utrinque conjunctorum. nu.1.& seq per tot.

59 Quæ assertio fallit in fratrum nepotibus, si enim fratres ex uno latere tantum conjuncti cum fratrum utrinque conjunctorum nepotibus concurrunt, aliter erit dicendum,

Ludovic. Bolognin. in addit. ad Matth. Matthesil. tract de success. ab intest. art.3. num.10.sub fin. vers. tamen intellige prædicta, Valent.Forster.tractat.eod. lib.8. c. 7. incip ultra filios fratrum.nu.1.& seq.Daniel Moller. in comm. ad const. Saxon part . const. 18. num.2. sub fin.vers. tamen [illegible] illam.

Utrum verò fratrum utrinque conjunctorum nepotes cum fratribus ex uno latere tantum pariter admittantur, an verò nepotes per fratres uterinos, vel consanguineos in totum excludantur, interpretes non explicant.

Ego dico, quòd nepotes in totum excludantur, & soli fratres ex uno latere conjuncti succedant; idque ex hoc unico fundamento; Quia, quòd filii fratrum utrinque conjunctorum fratres ex uno latere tantùm excludunt, licet illi filii fratrum sint in tertio gradu, fratres uterini vero in secundo positi, fit propter jus repræsentationis, *Schneid.d.rubr.de tert.ordin. succed.n.16. post princ.*

Jus repræsentationis autem in collateralibus ultra fratrum liberos, & ita in eorum nepotibus nō habet locum, sed nepotes fratrum verè in gradum illum reponuntur, in quo eos natura, & eorū nativitas posuit, *Schneid.d.rubr. de tertio ordine succed. n.13.in med.*

Sed nepotes fratrum hoc in casu in quarto gradu sunt constituti, *§.quarto gradu.4. instit. de gradib. cognati. l. JCtus. 10.§.quarto gradu.15. in med. vers. fratris, sororisq. nepos. ff. de gradibus & affinit.*

E contra verò fratres, etiam ex uno latere tantùm conjuncti, sunt in secundo gradu, *§.secundo gradu.2.inst.de gradibus cognat. d.l. JCtus.10. §.secundo gradu.13 vers.frater quoq. ff.eod.*

Ideoque meritò fratres uterini, vel consanguinei excludunt, nepotes fratrum utrinque conjunctorum, quoniam in successione is est potior, qui proximior in gradu,

Jure Saxonico verò cum jus repræsentationis in collateralibus locum non habeat, *ut suprà dictum*, & fratrum utrinque conjunctorum filii cum fratribus ex uno latere cōjunctis sint in pari gradu, puta tertio, Land Recht *lib. 1. art. in med.* aliud est sancitum, quod scilic. fratrum utrinque conjunctorum filii fratres ex uno latere non excludant, sed omnes pariter admittantur,

text. expr. in Land Recht / *lib.1. artic.20.sub fin. vers.* ungezweyeter Bruder Kinder. *textus.expr. in Novell Elector Augusti part.3. d. consl.18. vers* wenn aber ein halber Bruder / *Joan.Schneid.d.rubr.de tertio ordine succedend. num.17. ibi, de jure verò Saxonico.Ambros. Schurer. tract. de heredit. quæ ab intest. defer. tit.de specialib. in transvers. succession.14.rub. de jure Saxonico,num.3.special.3.pag. mihi.253. in fine & pag. seq. & num. 5. in med. vers. sed contra observatur.pag.259. Matth.Coler. decis.48.num.6. ibi, fallit deinde, & seq. & decis. 49. (ubi ita in Ducatu Saxoniæ Quæstori Vinariensi Mense Julio Anno 1579. item heredibus* Niclas Gebhards zu Bessing/ *Mense Novembri, Anno 1587. responsum testatur) incip. jure civili in successione, num.22.part.1. & tract. de process. execut. part. 1. c. 3. num.38. vers. sicut & è contra, Virgil.Pinzig. in suis quæstion. Saxon.quæst. 5. n. 11. post prin. vers sed de jure Saxonico alterius. VVesenb. consil.82. incip. utrum frater utrinque conjunctus, num.19. vers. quanquam autem jure Saxonico. vol. 2.* Urthel post Weichb. *tit.* wie halbe Bruder

vnd voller Schwester oder Brüder Kinder Erbe nemen/ *post princ. fol. mihi 534.* Vrthel *post* Landrecht *tit.* von Succession auff Erbgüter / *ante med. col.3 vers.* Deßgleichen wenn ein Mann *in verb.* also auch ob er einen halben Bruder eins/*fol. 537.* Vrthel *Scabin. Magdeburg. post* LandRecht/ *part.1.c.7. distinct.8.tit* ein Kind stirbet/ vnd lest seinen halben Bruder/ *Zobel.part.1.differ.17.n.6.*

62 Et hoc in casu fratrum filii, & fratres ex uno latere conjuncti succedunt, non in stirpes, sed in capita,

Vrthel *post* Weichb. *d. rubr.* wie halbe Brüder vnd voller Schwester *in med. vers.* nach Personen anzahl / *Schneid.ad d.tit.inst.de heredit.quæ ab intest. d. rubr. de tertio ordine succed.num.17. vers. tunc isti filii fratris non succedunt.*

Non obstante quod contrarium pronunciarint *Scabini Lipsens.* Vrthel *post* Landrecht/*d.tit.* von Succession auff Erbgüter / *col.5. vers.* deßgleichen wenn ein Mann/ *sub fin. in verb.* doch daß die Brüder Kinder.

63 Et hanc sententiam, quod scilicet hoc in casu successio inter fratrum filios, & fratres uterinos fiat in capita, approbavit Augustus Elector Saxoniæ *in suis Novell. part.3.constitut.45.§.* Wenn aber ein halber Bruder *vers.* vnd das Erbe nach Personen anzahl.

64 Hæc tamen dispositio juris Saxonici restringitur in geradâ, vel rebus utensilibus; Si enim soror uterina, & filia sororis utrinque conjunctæ concurrunt, tunc in successione geradæ soror uterina excludit filiam sororis utrinque conjunctæ, non obstante, quod filia sororis utrinque conjunctæ sit cum sorore uterina in pari gradu, ut rectè tradit,

Andr.Goldb. tract.de success.geradæ,tit.de success. cognatar.transversal.n.20. in fine vers. atque hinc infertur etiam & num seq.

65 Deinde restringitur in rebus expeditoriis, nam & in his frater consanguineus excludit fratris utrinque conjuncti filium, per ea, *quæ supra n.59.& seq. dixi.*

Et ita Scabini Lipsenses gegen Dieben *ad quæstionem Matthiæ* Gengels *Mense Decembr. An. 1606.* pronunciarunt, *teste Andr.Goldb.d.tit.de success.cognatar. transversal.num.21 sub fin. vers.atque ita in simili, & num.seq.*

66 Tertium membrum sequentes casus tractat; Nempe si fratres utrinque conjuncti, vel eorum liberi non concurrunt, sed soli fratres ex uno latere conjuncti existunt, quid juris?

67 Primus casus, si non extant fratres utrinque conjuncti nec eorum liberi, sed tantum fratres ex uno latere conjuncti, & tunc omnes æqualiter succedunt,

auth. post fratres. Cod. de legitim.heredib. Novell. 84. c.1. §. 1. post princ. Novell.118. c.si igitur defunctus.3.post princ.vers.his autem non existentibus.Johann. Schneid. ad tit. inst. de heredit.quæ ab intest.defer. rubr. de tertio ordine succed. num.20.& seq. Ambros. Schurer. tract. eod. tit. de success. transvers. 12. n.6n d.lat.6. pag. 215. Gl. not. in d. Novell. 84. c. 1. §. 1. verb. meliores. Matth. Matthesil. tract. de success. ab intest. art.3. princip. nu. 17. vers.secundo casu. Roland. Passager. tract.eod. num.17. in med. vers. verum tamen si intestatus. Cyn. Pistoriens. tract. eod.part.3. nu. 6. post princ.vers. restat hoc per particulas declarare. Valent. Förster.tract.eod. lib.5. c.5. in p. ji defunctus nullus, n.1.& seq.

Quod verum est in iis bonis, quæ frater defunctus aliunde quæsivit, puta in adventitiis, vel castrensibus, secus est, si ejus bona, vel à lineâ paterna, vel maternâ accepit, tunc enim in maternis soli uterini exclusis consanguineis, in paternis vero soli consanguinei, exclusis uterinis succedunt, *ut supra conclus. 20.n.7.& seq. dictum.* 68

Quæ tamen distinctio in foro Saxonico non admittitur, *ut supra d. conclus. 20.n.11. & seq. demonstratum.*

Secundus casus, si extant fratres ex uno latere conjuncti tantùm, & ex aliis fratribus etiam ex uno latere conjunctis liberi, tunc liberi fratrum uterinorum, vel consanguineorum tantùm, etiam admittuntur cum fratribus ex uno conjunctis, propter jus repræsentationis, in stirpes, 69

d. Novell. 118. c. 3. vers. si autem defuncti fratres fuerint. Matth. Matthesil. d. artic. 3. num 17. sub b. vers. & simul cum eis vocantur. Dyn. Mugill. tract. eod. n.16. post princ. vers. tertio casu simul succedunt. Valent. Förster. tract. eod. lib.5.d.c.5.num.6. & class. Passager. eod. n. 17. in med. vers. vel consimiliter fratrum, vel sororum filios. Cyn eod.d. part.3.n.6. in princ. Johann. Schneid.d. rubr. de ordine succed. num. 24. Ambrosius Schurer. d. tit. 32. num.6. in med. vers. liberi autem fratrum.

Jure Saxonico verò secus est, & liberi fratrum ex uno latere conjunctorum cum reliquis defuncti fratribus, etiam ex uno latere conjunctis, non succedunt, sed ab his excluduntur, *per text. in Novell. Elector Augusti, part. 3. constitut. 18. sub fin. vers.* daß es solches / *Johann. Schneid. d. rubr. de tertio ordine succedendi, n.25. ibi, de jure verò Saxonico frater.* 70

Tertius casus membri tertii est, si defunctus reliquit fratres ex uno latere tantùm conjunctos, vel eorum filios, & suum patruum, id est patris fratrem, vel amitam, id est patris sororem, vel avunculum, id est Matris patrem, vel materteram, id est matris sororem, & tunc de jure civili fratres ex uno latere cōjuncti, & eorum filii etiam excludunt defuncti patruum, & similes personas, 71

text. expr. in auth. post fratres vers. hi autem fratrum filii, C. de legitim.heredib. Joann. Schneid. ad tit. inst. de hereditat. quæ ab intest. rubr. de tertio ordine succed. num.26. Ambros. Schurer. tract. eod. (ubi præjudicium aliquod Scabinorum affert) titul. de success. transvers. 12.n.8.d.lat.8.vers.sive ex uno latere tantum, pag.218. in pr. Dyn. Mugill. tract. de success. ab intest. nu. 16. sub fin. vers. in aliis fratribus qui sunt conjuncti uno parente, Cyn. tract. eod part.3. nu.9. in med. vers. nunc restat tertium membrum, junct. vers. sed de fratribus, & similibus probatur, & n seq.

Quæ assertio ampliatur procedere, sive patruus & similes personæ defuncti ex utroque, sive ex uno latere tantùm sint conjuncti; utroque enim casu per fratrum ab uno latere conjunctorum filios excluduntur, propterea, quia ideò horum fratrum filii defuncti patruum & similes 72

similes personas excludere censentur, quoniam illi filii per jus repræsentationis finguntur in secundo casu esse, cum alias sint in tertio gradu, patruus autem sit in tertio gradu constitutus,

d. Novell. 118. cap. 3. ante med. vers. licet in tertio sint gradu, & vers. quandoquidem igitur pr. & princ.

Patruus autem & similes personæ defunctum, sive ei ab uno, sive ab utroque latere sint conjunctæ, in tertio gradu attingunt, *§. 3. instit. de gradib. cognat. l. JCtus. 10. §. 14. vers. patruus & seq. ff. eod.*

73 Jure Saxonico, si quis fratres, vel sorores ex uno latere tantum conjunctos, & patruum, id est patris sui fratrem, & similes personas utrinque conjunctas relinquit, paulò major solet esse controversia, quomodo hi defuncto succedant?

74 Nonnulli enim sunt, qui dicunt, quod frater ex uno latere conjunctus non excludat defuncti patruum, & similes personas utrinque conjunctas, sed, quod hi omnes æqualiter admittantur ad successionem; per hanc unicam rationem; Quia de jure Saxonico is præfertur in successione, qui est proximior gradu, & si plures sunt in eodem gradu positi, omnes æqualiter succedunt, *text. expr. in* Landrecht/ *lib. 1. artic. 3. sub fin. vers.* der sich aber neher zu den Sip ziehen mag.

Sed ita est, quod frater ex uno latere conjunctus non stet in secundo gradu, sed ulterius progrediatur, & in tertio gradu collocetur,

text. expr. in Landrecht/ *lib. 1. d. art. 3. in med. vers.* Ist aber einige zweyung unter jhnen.

Defuncti autem patruus & similes personæ etiam sunt in tertio gradu, *text. expr. in §. 3. inst. de gradib. cognat. l. 10. §. 14. vers. patruus ff. eod.*

Et ita VVirtenbergenses, & domini supremæ curiæ judicialis Lipsensis pronunciarunt, Vrthel *post* Weichb. *tit.* zwiespalt auff gemelten fall im Schöppenstuel zu Leipzig/ *post med. vers.* darauff bitten wir. E. F. G. vnterthenig zu wissen. *fol. 135. sub fin. Matth. Coler. decis. 49. num. 19. part. 1. Zobel. part. 3. differ. 17. nu. 20. post princip. Reinhard. differ. 32. vers. de jure Saxonico. part. 2. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæst. 41. n. 1 & seq.*

75 Alii verò contrarium statuebant, dicentes, quod hoc in casu defuncti patruus, & similes personæ utrinque conjunctæ cum defuncti fratribus, & sororibus uterinis, vel consanguineis simul non admittantur, sed quod patruus & aliæ personæ per fratres defuncti ex uno latere conjunctos excludantur; Tùm *per text. juris divini in c. 27. Numer. vers. 8. & vers. seq.*

ubi tùm demù hereditas ad defuncti patruum defertur, si filii, vel fratres & sorores non adsint; Tùm *per text. expr. juris civil. in Novell. de heredib. ab intestato. 118. cap. si igitur defunctus. 3. vers. si autem defunctus. auth. post fratres. C. de legitim. heredib.*

ubi manifestò hæc assertio stabilitur; Tùm propter rationem sanguinis, quia frater ex uno latere cōjunctus ratione sanguinis est proximior, & magis conjunctus, quam patruus, cum defunctus frater, vel sit ex uno corpore matris natus cum fratre uterino, vel ex ejusdem patris sanguine procreatus, sicut pater consanguineus tantum; Patruus autem nullo modo ita conjunctus est; Tùm *per text. in* Landt Recht/ *lib. 1. art. 17 ante med. vers.* Wenn sich aber ein Erbe verschwestert / ubi dicitur si neque frater neque soror adsit, quod tunc omnes, qui in pari gradu cognationis existunt, ad successionem admittantur; Ex hoc igitur clare patet, quod per hùc textus in Landrecht/ *lib. 1. d. artic. 3. in med.* qui vult, quod frater ex uno latere conjunctus in remotiori gradu ponatur, restringatur, si fratres & sorores nō adsint, & alii collaterales ad hereditatem vocentur, ut tunc *d. text. in art. 3.* non obtineat, neque collaterales ex uno latere descendētes in gradu remotiori ponantur:

Tùm, quia jura provincialia, & municipalia ita accipienda sunt, ut quam minimū jus commune lædatur, *per jura vulgaria*; Si autem contrariam opinionem amplecteremur, jus commune nimis læderetur; Tum denique, quia hanc sententiam in specie amplectuntur *scabini Lipsenses* Vrthel *post* Weichb. *tit.* halber Bruder nimbt Erbe vor Vaters Bruder/ *post med. vers.* ist denn nun der Sohn von dem ersten Manne/ *fol. 135. Gl. margin. ad* Vrthel *post* Weichb. *titul* zwiespalt auff gemelten fall/ *post med.* (*ubi in causa B. Anno 1544. pronunciatum refert.*) *lit. A. incip. ista sententia non procedit*, Vrthel *post* Landrecht/ *tit.* Von Succession auff Erbgütter/ *col. 3. vers.* Hette auch ein Mann kinder jhm verlassen / *fol. 937. Gl. lat. ad ad text. germ.* Landrecht / *lib. 2. artic. 20. lit. D. post princ. vers. non extenditur ultra fratres. Consultat. constitut. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. quæst. 113. incip.* Ob wol halbe Geschwister/ *num. 1. & seqq. per tot. & tom. 2. part. 2. quæstion. 3. incip.* darinnen sprechen die Schöppen/ *num. 1. & seq. tom. 2. part. 3. quæst. 1. incip.* ist demnach anfenglich/ *num. 4. & seq. per tot. Ambros. Schurer.* (*ubi plura præjudicia Scabinorum Lipsensium affert*) *tract. de heredit. quæ ab intestat. tit. de specialib. in transvers. success. rubr. de jure Saxon. num. 4. dilat. 4. fol. 235. & seqq. Matth. Coler. d. decis. 49.* (*ubi ita Scabinos Lipsenses pronunciasse, & hos deinde etiam Jenenses secutos fuisse testatur*) *num. 20. ibi, tamen Lipsenses, & nu. seq. part. 1. & de process. execut. part. 1. c. 3.* (*ubi consuetudine harum & vicinarum provinciarum antiquâ, & inveteratâ ita esse receptum & semper in provinciis Thuringiæ ita esse pronunciatum testatur*) *nu. 38. in princ. & vers. eo tamen non obstante, juncto vers. verum quando cum avunculo, & seq. Virgil. Pingitz. quæst. 5. num. 11.*

Et quamvis hæc Scabinorum sententia magis æqua videatur: prior tamen de rigore juris Saxonici in puncto juris est verior, ideoque meritò amplectenda; quemadmodum etiam ita pronunciarunt judices supremæ curiæ Lipsens. 76

Ist N. verstorben/ vnd hat seine halbe Schwester an einen/ vnd seines Vatern vollbürtigen Bruder am andern Theil nach sich verlassen: So hat er alle seine Gütter / vnnd Erbschafft / auff gedachte seine halbe Schwester / vnd auff seines Vattern vollbürtigen Bruder / als die nach Sächs. Rechten dem Verstorben im dritten Glied / vnd gleich nahe gesipt vñ verwand seind / zugleich gebracht. vñ verf... / teste

teste Joann. Schneid. ad titul. instit. de hæredit. quæ ab intest. tit. de tertio ordine succed. n. 27. in princip. & vers. & quamvis sententia Scabinorum. & seq.

77 Nec movent rationes, quæ pro posteriori contraria opinione sunt adductæ; Quia prima & secunda in foro Saxonico locum non habent, cum in his terris quoad successiones in multis casibus, ut hactenus dictum est, jus divinum, & civile non servetur; Tertia ratio negatur, quia in successionibus non ratio sanguinis, sed potius proximitas, & computatio graduum attenditur, aliàs, si ratio sanguinis esset inspicienda, sequeretur, quod filius fratris utrinque conjuncti de jure Saxonico, cum defuncti fratre ex uno latere conjuncto, non admitteretur, sed per eum excluderetur, cum frater uterinus, vel cõsanguineus ratione sanguinis sit proximior, & magis conjũctus; Consequens autem falsum esse, *supra diximus*; Nihil facit quarta ratio *ex Landrecht/ lib. 1. artic. 17.* desumpta, quia ea prorsus etiam negatur, *ut paulò post infrà explicabitur.*

Deinde ille textus potiùs pro nobis facit, dicitur enim ibi quod tùm demum omnes secundum gradus proximitatem vocẽtur, si non adsint fratres, & sorores etiam ex uno latere tantùm conjuncti, *Cl. ordin. Weichb. art. 62. n. 6.*

Sed hoc in casu fratres & sorores adsunt; Ultima ratio etiam nihil ad rem facit; Quia ea obtinet tantum in dubio; tunc enim ita debemus jus civile accipere, ne jus commune nimis lædatur; secus est in casu claro & aperto, ut hic; alias si hæc ratio generaliter procederet, sequeretur, quod omnes differentiæ, quas hactenùs inter jus civile, & Saxonicum in successione collateralium adduximus, essent falsæ.

78 Quæ tamen assertio declaratur, ut solùm procedat, si patruus vel similes personæ essent defuncto utrinque conjunctæ, secus si extant fratres ex uno quidem latere conjuncti, patruus autem & aliæ personæ etiam ex uno latere tantum defuncto sunt conjunctæ, tunc patruus esset in quarto gradu, fratres verò uterini vel consanguinei in tertio, & ideo meritò fratres ex uno latere excludent patruum, & alias personas etiam ex uno latere conjunctas,

Joann. Schneid. ad tit. instit. de hered. quæ ab intest. defer. d. rubr. de tertio ordine succed. n. 25.

79 Verùm quicquid in foro Saxonico disceptetur, hodie hæc controversia verbis manifestis est sopita, & ab Augusto Electore Saxoniæ sancitum, ut defuncti patruus & similes personæ cum defuncti fratribus ex uno latere conjunctis non admittantur, sed soli fratres, excluso patruo & aliis, succedant,

in suis Novell. part. 3. constitut. 18. Matth. Coler. de process. execut. d. part. 1. c. 3. n. 5. sub fin. vers. & hodiè Elector Saxoniæ.

80 Quæ constitutio Electoris, cùm loquatur de patruo defuncti utrinque conjuncto, consequenter, quod multo magis procedat in patruo ab uno latere tantum conjuncto.

81 Deinde hæc constitutio ampliatur procedere in gradu; Si enim defuncta relinquit sororem uterinam, & materteram, tunc soror uterina sola succedit, exclusâ materterâ, *VVesenb. in annot. manuscript. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 18. quem refert, & sequitur Daniel Moller. in comm. ibid. num. 6. vers. quod vero in §. 1. dicitur, & n. seq. usq. ad fin.*

Hæc tamen dispositio & constitutio fallit, in fratrum ex uno latere conjunctorum filiis. Si enim quis fratrum ex uno latere conjunctorum filios, & patruum suum, vel materteram, vel amitam, vel avũculum relinquat: tũnc fratrum uterinorum, vel consanguineorum filii defuncti patruum, & alias personas modò enumeratas non excludunt, nec cum illis pariter admittuntur, sed ab eis excluduntur, & solus patruus, & aliæ personæ, exclusis fratrum ex uno latere conjunctorum filiis, succedunt, 82

text. expr. in Novell. Electoris Augusti, part. 3. constitut. 18. post med. vers. deß Vaters vollbürtiger Bruder vnd Schwester/ *Joann. Schneid. (ubi rationem affert) ad tit. inst. de heredit. quæ ab intest. rubr. de tertio ordine succed nu. 25. vers. secunda differentia juris Saxonici, & ibid. in addit. VVesenb. lit. D. incip. comprobatum. Matth. Coler. (ubi ita tàm in supremâ curiâ Electoratus Saxoniæ, quàm etiam apud VVitenbergenses, & Lipsenses pronunciatum refert) decis. 49. n. 18. ibi, sic nostro jure, part. 1.*

Quod iterum verum puto, si defuncti patruus, & similes personæ sint utrinque conjunctæ, secus si ex uno latere tantùm defunctum attingant; tunc enim fratrum ex uno latere conjunctorum filios non excludunt, sed hi omnes simul admittuntur, cum omnes sint in quarto gradu constituti, 83

per text. in Landrecht/ lib. 1. art. 3. in med. ut infrà paulò post dicetur.

Quartum membrum est, si defunctus neque filios, vel sorores utrinque vel ex uno latere tantùm conjunctas, neque eorum filios, sed solos collaterales reliquit, tunc hi omnes secundum gradus prærogativam in capita succedunt, 84

auth. post fratres fratrumque filios. C. de legitim. heredib. Novell. de heredib. ab intest. 118. c. si igitur defunctus. 3 §. si verò neque fratres. ult. Joh. Schneid. ad titul. inst. de heredit. quæ ab intest. defer. rubr. de tertio ordine succed. num. 31. Ambros. Schurer. tract. eod. tit. de success. transversal. 12. num. 9. dilat. 9. pag. 279. Matth. Coler. decis. 49. nu. 14. ibi, unde & illud sequitur. & nu seq. part. 1. Didac. Covarruv. tract. de success. ab intest. num. 17. ibi, undecima conclusio, Cyn. Pistoriens. tract. eod. part. 3. num. 15. ibi dicendum est. Rolandin. Passager. tract. eod. num. 17. in med. vers. porrò si hujusmodi ab intestato, Matt. Matthesil. tract. eod. art. 3. num. 29. vers. tertio loco post fratres. Valent. Forster. tract. eod. lib. 5. c. 9. incip. post fratres, n. 1. & seq.

Quæ assertio in tantùm procedit, ut non distinguatur inter masculos, & fœminas, inter agnatos, & cognatos, 85

auth. post fratres in fin. C. de legitim. hered. Novell. 118. 6. nullum. 4. Schneid. d. rubr de tertio ordine succed. n. 32. Schurer. d. tit. 12. num. 9. vers. nec observatur in his ulla.

Deindè ampliatur, ut non distinguatur inter collaterales superiores, vel inferiores, 86

Cyn. Pistoriens. tract. de success. ab intest. part. 3. n. 15. post pr. vers. vel collaterales superiores, Schneid. d. rubr. de tertio ordine succed. n. 33.

87 Ex hac assertione infertur, si quis post se suos patrueles, id est filios ex patruo suo vel fratre patris sui, item patruum, vel materteram, & similem personam relinquit, quod patrueles, utpote in quarto gradu existentes,

l. JCtus. 10. §. quarto gradu 15. vers. eodem gradu sunt, ff. de gradib. & affinit.

succedere non possint, sed patruus, vel amita, & similes personæ, utpote in tertio gradu cognationis constitutæ, *d. l. JCtus 10. §. 14. vers. patruus ff. de gradib. & affinit.* duntaxat admittantur, exclusis fratribus patruelibus,

l. avunculo, 6. Comm. de success. ubi Br. (ubi hanc bonam legem quæ non est correcta, dicit.) n. un. Bl. Sal. ibid. Nicol. Boer. decis. 302. incip. dico quoad primum n. 1. & n. seq. Joann. Andr in addit. ad speculat. lib. 4. part. 4. tit. de success. ab intest. §. 1. num 13. verb. vocantur, sub fin. vers. sed fuit alia quæstio de facto talis Jason. in l. si aviæ pater. 2. C. de success. edict. n. 3. & n. seq.

88 Sed jam quæritur; an inter hos collaterales non attendatur pluralitas vinculorum, sed illi indistinctè, sive per unum parentem, sive per utrumque defuncto conjuncti sint, succedant, dummodò sint in gradu propinquiori constituti?

89 Jure civili affirmatur, & inter collaterales ejusmodi differentia, & pluralitas vinculorum non attenditur,

auth. post fratres, C. de legitim. heredib. Johann. Schneid. de heredit. quæ ab intestat. d. rubr. de tertio ordine succed. num. 34. Ambros. Schurer. tract. eod. d. tit. 12. nu. 9. vers. neque conjunctionis, vel per unum Cyn. Pistor. tractat. de success. ab intest. par. 3. num. 15. vers. vel quomodo sint conjuncti an utrinq; Nic. Boër. d. decis. 302. num. 2. Matth. Coler. decis. 59. num. 15. & num. seq part. 1.

90 Jure Saxonico verò hæc quæstio aliquantò altiore indagine indiget. Dicit enim *text. in* Land Recht/*lib. 1. artic. 3. in med. vers.* ist aber einige zweyung unter jhnen / quod frater ex uno latere conjunctus, qui aliàs de jure civili cum fratre utrinque conjuncto est in secundo gradu, *l. JCtus. 10. §. 13. vers. frater quoq; ff. de gradibus & affinit.* in remotiori, & ita in tertio gradu, collocetur, unde non parva orta est controversia: utrum ille textus in infinitum de fratris ex uno latere conjuncti descendentibus, & collateralibus locum habeat: an verò inter fratres utrinque, & ex uno latere conjunctos tantùm procedat?

91 Nonnulli enim sunt, qui dicunt, quòd dictus textus inter fratres solummodò locum habeat, ad fratrum verò ex uno latere descendentes & collaterales non extendatur,

ut expressè tradit Tylo Brandes Eccles. S. Cruc. Hildesh. Præpositus, in suo consilio de hac quæst. (quod extat in fine Simon. Pist. consil. 15. post consil. Modest. Pistor. vol. 1. incip. scripsi superioribus diebus, n. 7. 8. & seq. quem sequitur Ezgard. Krantz Eccles. Hamburg. Decan. ibid. n. 20. ibi, quia exploratu juris cognoscitur. & seq. Eidem subscripserunt, M. Kissenburg/ *Item Matth. Pakebusch & Martinus* Ebelinck / *ut ex eorum subscriptionibus ibid. patet, num. 11. His etiam consentit, Johann. Tunen Eccles. Luneburg. Præpos. in sua subscript. ad d. consil. n. 21 ad fin. vers. dimissis, & n. 22. Eandem sententiam propugnat Joann. Lindem. Ordin. Lipsiens. in suo consil. de eadem quæstione (quod extat in d. consil. Simon. Pistor. 15. nu. 22. vers. quanquam per præstantissimum virum, n. 23. & seq. usque ad n. 31. Addit. ad gl. ordin. in* Landrecht / *lib. 1. art. 20. sub fin. vers. præterea frater licet ex altero latere tantum Novissimè eandem opinionem defendit, Nicol. Reusner. (ubi ita à Collegio juridico Jenensium, item à Rostochiensib. 30. Junii, Anno 1589. item ab Academia Helmstediensi 14. Julii Anno 1589. responsum testatur) decis. 13. incip. jam quæritur utrum Augustino, nu. 1. & seq. n. 24. ibi, enim verò non obstantibus, n. 25. & seqq. lib. 1. Consult. constit. Sax. tom. 1. part 5. quæst. 42. incip.* darvon ist etwas gesagt *nu. 2. & seq. per tot. Modest. Pistor. (ubi ita à scabinis Lipsiensibus. Anno 1563. responsum testatur) quæst. 113. incip. magna est quæstio, nu. 1. & seqq. part. 3.* Moventur; Primò *per text. in* Land Recht/ *lib. 1. art. 17. post princ. vers.* Wenn sich aber ein Erbe verschwistert / ubi dicitur, quod, non extantibus sororibus, vel fratribus, collaterales omnes secundum gradus prærogativam succedant; Ubi non fit distinctio de fratribus & filiis fratrum utrinque vel ab uno latere conjunctorum, sed vocantur, quicunque sunt gradu proximiores, *Joh. Lindem d. consil n. 27.*

Deinde, si contrariam opinionem defenderemus, per eam tolleretur arbor consanguinitatis, & ea jura, ex quibus illa formatur, corrigerentur; nam in illis ponuntur gradus pro filiis fratrum, tàm utrinq; quàm ex altero parentum conjunctorum, non diversi, sed iidem gradus inter hos constituuntur, cum ergò illæ leges non distinguant, quo ad gradus inter conjunctos ex utroque, & ex altero parentum, nec nos distinguere debemus, cum correctio jurium, ex quibus arbor cosanguinitatis sumpta est, non debet admitti; præsertim quoniam hoc nec jure communi, nec Saxonico cavetur; succedit ergò regula: quod non mutatur, quare stare prohibeatur; Ut igitur jurium correctio evitetur, dicendum est, quod dictus textus juris Saxonici accipiēdus sit, quod filii fratrum ex altero parentum cum filiis fratrum utrinque conjunctorum non sint in eodem gradu, id est, non simul succedant, quia utrinque conjuncti aliis præferuntur, *auth. cessante. C. de legitim. heredib auth. itaque C. communia de success.* non quod habeant gradum remotiorem, quàm utrinq; conjuncti, sed quod hi illis in successione præferantur,

Tylo Brand. d consil. num 7. vers per hanc enim tolleretur. num. 8. & sequ. Joann. Lindem in d. consil. num 23. & seq.

Tertiò, quia lex nova sive statutum novum trahitur ad legem antiquam, & per illam debet determinari, & declarari, restrictionem & distinctionem recipere, *l. ita Tylo Brand. d. consil. num. 11. & numer. seq.* Sed jus Saxonicum est novum: quod igitur in eo, tanquam novo statuto, generaliter habetur, (quod videlicet filii fratrum utrinque conjunctorum. & filii ex altero parentum non possint simul stare in eodem gradu,) debet distingui, declarari & limitari secundùm jus antiquum. quo cavetur,

quod

quod illi his in successione præferri debeant, cum alias qui eodem gradu sunt, æqualiter succedant, de jure civili, *l. 2. §. hereditas. 2. ff. de suis & legitim.* & filii fratrum sint cum patruis in tertio gradu *l. 3. aut l. constante, C. de legitim. heredib.* deberent igitur simul succedere, juxta *d. l. 2. §. hereditas. 2.* sed in hoc deseritur filiis fratrum ex utroque parentum conjunctorum per dictum jus Saxonicum; debet ergo intelligi dictum jus Saxonicum, quod non sunt dicti filii eodem in gradu, ut in illo simul succedant, tamen in eodem gradu remaneant, quoad graduum conjunctionem, sed filii utrinque conjunctorum habent prærogativam succedendo, *Tylo Brand. d. consil n. 13. sub fin.*

Quarto, quia statutum semper ita debet intelligi, ut quanto minus fieri potest, præjudicet juri communi, *Brand d. consil. n. 14.* Ut ergo in proposito minus juri communi præjudicetur, necesse est dicere, quod dictus articulus juris Saxonici nō sit intelligendus, quòd filii fratrum ex altero parentum non sint in eodem gradu cum filiis fratrum utrinq; conjunctorum, sed quod non stent simul cum eis in eodem gradu, quoad successionem, in qua isti illis ex quadam prærogativa sunt præferendi, *Brand. d. consil. n. 14. sub fin. n. 15. & seq.*

Quinto, quia nullam legem, vel statutum interpretari possumus, ut intellectus ejus sit impossibilis, quia lex debet esse facilis, & possibilis, *c. erit autem. dist. 4.*

Sed intellectus prædictus de remotiori gradu est impossibilis, fratres enim etsi sunt ex altero parentum, sunt tamē cum illis, qui utrinque conjuncti sunt, in secundo gradu, *l. JCtus 10. §. secundo gradu. 13. ff. de gradibus.* postea filii fratrum utrinq; conjunctorum addunt alium gradum, qui est tertius, nam gradus dicitur ad similitudinem scalarum, & locorū proclivium, quos ita ingredimur, ut à proximo in proximum, id est, in eum, qui q. ex eo nascitur, transeamus, *d. l. 7. tus §. gradus 10. ff. eod.* & semper persona addita personæ novum gradum constituat, *d. l. JCtus 10. §. sunt ex laterib 8. & §. seq.* Si igitur remotiores esse deberent filii fratrum ex altero parentum, esset necesse hoc fieri per interpositionem personæ, ex quâ ortum haberent, quia persona addita personæ gradum constituit, sequeretur ergò, quod inter filios fratrum ex altero parentum, & patrem, & Matrem eorū esset persona, ex qua geniti essent, & sic pater non esset pater, sed avus, & Mater non esset Mater, sed avia, quod est impossibile, quod pater non genuerit filium, vel Mater eum non pepererit,

l. in bello 12. §. facti. ff. de captiv. & postlim. Tylo Brand. d. consil. nu. 1. §. 18. & n. 19. Johann. Lindem. d. consil. n. 28. & seq.

Sexto, quia statuti interpretatio ita fieri debet, ne absurdum sequatur,

l. nam absurdum junct. l. præced. ff. de bon. libert. l. observare. §. ult. ff de offic. proconsul.

Sed quam absurdum foret, verba illa teutonica in Landrecht/ *d. lib. 1. artic. 3. vers.* ist da zweyung etc.

ita interpretari, quod ex hoc inter consanguineos utrinque, & ab alterâ parte conjunctos induceretur nova, & juri communi difformis graduum computatio, quilibet videt, *Joann. Lindeman. d. consil. n. 3. & n. seq.*

Septimo, quia statutum debet reduci ad terminos juris communis etiam per verba impropria, *Joann. Lindeman d. consil. n. 34. & n. seq.*

His tamen & similibus non obstantibus, 92 contrarium rectiùs defendunt, *Simon Pistor. consil. 13. incip respondeo dictum Hermannum (post consil. Modest. Pistor.) nu. 38. & seqq. usque ad fin. vel. 1. Gl. lat. ad text. germ.* Landrecht/ *(ubi ita consuetudine esse receptum, & in practicâ servari testatur) lib. 2. art. 20. lit. D. sub fin. vers. jus autem Saxonicum, Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 18. num. 2. sub fin. vers. quod secus est de jure Saxonico. & n. seq. Joann. Schne d (ubi ita pronunciari, in foro Saxonico observari, & aliquoties ita fuisse judicatum testatur.) ad tit. inst. de heredit. quæ ab intest. rubr. de tertio ordine succed. num. 35. in prin. & vers. contrarium verò pronunciatur. Ambrosius Schurer. tractat. eod. tit. de specialib. in transvers. success. 14. rubr. de jure Saxon. n 6. spec. 6. (ubi ita consuetudine receptum testatur) in med. vers. sed de jure Saxonico præsertim, Matth. Coler. decis. 40. incip. jure civili in successionibus. n. 17. ibi. tamen secus est de jure Saxonico, & num. seq part. 1. Wesenb. consil. 13. incip. in lite nobilissimi Thomæ. n. 55. vers. nam secus Saxonico, vol. 1. & in addit. ad Schneid. d. tit. rubr. de tertio ordine succed. n. 9. lit. A. ibi, & hoc infinitum, Ludov. Fachs. differ. 26. ante med. vers. atq; dehinc fit, quod de jure isto, & seqq. Reinhard. differ. 31. vers. secus de jure Saxonico part. 1. Zobel. differ. 17. num. 14. & num. 21. post princ. part. 3.* Urthel *scabin. Magdeburg. post.* Landrecht/ *part. 1. cap. 7. dist 12. ibi.* halber Bruder Sohn/ vnd ganzer Schwester Sohn/ *& dist. 16. ibi,* ein Kindt lest seines Vaters halben Bruder/ *fol. mihi 48.* Urthel *Scabin. Lipsens. post.* Sachssenspiegel/ *tit.* von Succession auff Erbgütter/ *colum. 2 fol. 137. vers.* weiter so ein Mann verstirbet/ *& paulò post vers.* So auch einer nach jhm verlest/ *& vers. seq. Gl. lat.* Landrecht/ *(ubi ita longa consuetudinis interpretatione fuisse inductum dicit) lib. 1. art. 3. verb. si autem de eisdem non sunt in med. vers. jus autem Saxonum.*

Pro quorum opinione facit, primò *text. in* Landrecht/ *lib. 1. artic. 3. in med. vers.* ist aber einige zweyung vnter jhnen/ ubi verbis expressis dicitur, quod frater uterinus vel consanguineus cum fratre utrinque conjuncto in eodem gradu stare nō possit, sed in gradum remotiorem, puta tertium rejiciatur. Si hoc dispositum est in fratre uterino, ergo etiam obtinebit in omnibus ejus descendētibus, & collateralibus, quoniam semper & in infinitum nova persona addita, novum & alium gradum constituit, *l. JCtus. 10. §. 9. & §. seq. ff. de gradib. & affinis.*

Deinde, si contrariam opinionem amplecteremur, intellectus *d. art. 3. in med.* nedum esset absurdus, sed etiam omninò impossibilis, quod inde patet, quia si fratris ab uno parentum conjuncti descendentes, vel collaterales non ponerentur in gradu remotiori, sed eundem gradum obtinerent cum illis, qui ex fratre utrinque conjuncto proveniunt, sequeretur, quod hæc remotioris gradus transpositio, vel in fratris, ab unâ parte conjuncti, filio vel

alio descendente, vel collaterali cessaret, & in quocunque cessaret, necesse esset, quod ille, in quo ejusmodi translatio gradus remotioris desineret, cum suo patre esset in pari & eodem gradu, & esset sui ipsius pater & Mater; Absurdum autem esse, ut quis cum suo Patre sit in eodem gradu, itemque impossibile, ut quis sui ipsius sit parens, nemo certe erit, qui hoc negabit; Tertio hoc probo *per text. in Novell. Elector Augusti part. 3 constitut. 18. post med. vers.* deß Vaters vollbürtigen Brüder.

ubi dicitur, quod defuncti patruus utrinque conjunctus excludat fratris ab uno latere conjuncti filios; Atque si transpositio gradus remotioris in fratris uterini filiis cessaret, sequeretur, quod defuncti patruus utrinque conjunctus fratris ab una parte filios non excluderet, sed hi omnes pariter succederent, quoniam hi omnes in pari, puta, tertio gradu, sunt constituti,

text. expr. in l. JCtus. 10. §. tertio gradu. 14. ff. de gradib. & affinit. §. tertio gradu 3. inst. eod.

& jure Saxonico cautum est, quod pares in gradu pariter etiã succedant. *text. in* Landrecht/ *lib. 1. d. art. 3. sub fin.* Cum igitur hoc *in d. constit. 18.* non fiat, sed patruus fratris uterini vel consanguinei filios excludat, necessariò concludendum est, hoc nulla aliâ ratione fieri, quàm quod translatio gradûs remotioris etiam ultra fratres ad eorum filios, & alios extendatur.

Denique ita etiam *Facultas juridica Lipsensis Mense Febr. Anno 1614.* pronunciavit, Ist im abgewichenen 1613. Jahre Margaretha Urban Termans Tochter todes verfahren/ vñ ewer beyde Haußfrawen / als ihres Vaters rechte vollbürtige zwo Schwestern an einem / vnnd ihrer Mutter zwey Schwestern von halber Geburt von einem Vater/ vnd zweyen Müttern/ beneben etzlichen Erben nach sich verlassen.

Wann dann nach Sächß: Landüblichen Rechten je neher dem Sip/ je neher dem Erbe / vnnd die halbe Geburt / in einem weitern Gliede schreitet / so hat auch die verstorbene Margaretha ihr Erbe / so viel sich der im Munde vorleidiget/ auff ewer Haußfrawen als ihre nechste Erbin *ab intestato* gebracht/ vnd vorsellet / vnd werden der Mutter zwey Stieffgeschwester von halber Geburth davon außgeschlossen/ Von Rechts Wegen.

Idem in eâdem causâ *Assessores judicii curialis VVittenbergensis Mense Martio, Anno 1614.* pronunciarunt, Ist im abgelauffenen 1613. Jahre Margaretha Urban Termans Tochter mit Tode abegangẽ/ gedachtes ihres Vatern vollbürtige zwo Schwestern / ewere Eheweiber an einem/ vnd ihrer verstorbenen Mutter zwey Stieffgeschwister halber Geburth von einem Vater vnd zweyen Müttern / beneben einer Erbschafft hinter sich verlassen. Weil denn vblichen Sächß: Rechten nach die halbe Geburth eines Grades weiter tritt So hat dieselbe ihr Erb/ vnnd Verlassenschafft auff ewer Weiber als ihres Vaters vollbürtige Geschwister alleine gebracht / vnd versellet / vnnd ihrer Mutter Geschwister von halber Geburth haben daran einiger forderung sich nicht anzumassen V. R. W.

In eandem sententiam etiam *Scabini Lipsenses Mense April. Anno 1614.* responderunt, Ist im nechst abgewichenen 1613. Jahre an der geschwinden Seuche der Pest Margaretha Termans Tochter auch verstorben / vnd hat ihres Vatern vollbürtige zwo Schwestern Margaretam/ vnd Annam an einem / vnd ihrer Mutter zwey halbbürtige Schwestern am andern theil / sampt einer Erbschafft nach sich verlassen: So hat sie solche ihre Verlassenschafft auff deß Vatern vollbürtige zwey Schwestern zugleich alleine gebracht/ vnd vererbet/ vnd der Mutter halbbürtige Geschwister haben daran keine forderung/ V. R. W.

Non obstant rationes, pro contrariâ opinione adductæ, & quidem prima; Quia *text. in d. art. 17.* Landrecht. *lib. 1.* loquitur de fratribus & sororibus, utrinque conjunctis; quod inde colligitur, quia ibi simpliciter dicitur de fratribus & sororibus; Dictio autem (frater, vel soror:) simpliciter prolata accipitur in potiori significatione, & sic de fratre, & sorore utrinq; conjuncto, *ut supra. n. 45. dixi.* 95

Deinde, licet vel maxime *ibi* etiam diceretur de fratribus & sororib ab uno parentum conjunctis, additur tamen *ibid.* quod inter eos successio fiat secundum gradûs prærogativam, Fratres uterinos autem esse in remotiori gradu, quam utrinque conjuncti, hactenùs sæpiùs dictum est, & apertè probatur *ex* Landrecht / *lib. 1. d. art. 3. in med.*

Secunda ratio etiam nihil facit; Quia cujusvis loci statutò peculiaris computatio graduum potest induci, *Bl. in l. ult. C. de success. edict. n. 9. ibi, sed si statutum.*

quemadmodum etiam de jure canonico factum legimus, per id tamen arbor consanguinitatis, de jure civili inventa, non tollitur, sed computatio graduum, statutò inducta, observatur in locis illis, ubi statutum viget: arbor verò consanguinitatis in aliis locis, juri communi subjectis. Quod vero in eadem ratione secundâ annectitur, in *d. art. 3.* Landrecht / *lib. 1* non distingui quo ad gradus inter conjunctos ex uno, & inter conjunctos ab utroque parentum, & ideo verba *in d. artic. 3. non simul stent in eodem gradu, &c.* importare simultaneam instantiam, non autem graduum prærogativam, & ideo fratres illos quidem esse in eodem gradu, sed simul succedere non posse: in eo committitur fallacia compositionis & divisionis; siquidem textus *in d. art 3.* manifesto dividitur, & unica saltem particula contrà *l. inter vile. ff de legib.* ex eo allegatur, cum tamen ibid. expressè addatur, quod frater uterinus, vel consanguineus nõ solùm cum fratre utrinq; conjuncto non in eodem gradu consistat, & cum eo non succedat, sed etiam in gradum remotiorem collocetur.

Tertia ratio aperte falsa est, quia in jure Saxonico *in d. art. 3.* non generaliter dicitur, quod filii fratrum utrinque conjunctorum, & filii fratrum ex unâ parte, non possint simul in eodem gradu stare, sed etiam in specie additur, quod frater ex uno latere conjunctus in remotiori, puta tertio gradu, respectu fratris utrinque conjunctorum, & eorum filiorum ponatur. Quarta ratio vera est in casu dubio, tunc

cùm

enim rectè statutum ita debemus interpretari, ut minus juri communi præjudicetur, secus in casu claro & expresso, tunc enim per expressam statuti dispositionem juri communi bene potest præjudicari,

l. omnes populi. ff. de I. & I. l. de quibus. 32. & utrobiq, DD. ff. de legib.

Quinta & sexta ratio satis rejicitur ex iis, quæ in ratione nostræ opinionis secunda diximus. Deinde ea potest procedere de jure civili, ubi ab initio frater uterinus statim est in gradu secundo positus, *d. l. JCtus. 10. §. 12. de gradib. §. 2. inst. eod.* & ideo hujus fratris filii, & descendentes in remotiorem gradum non possunt poni, nisi quædam persona immediata interponatur, Secus est de jure Saxonico, ubi frater ab uno latere conjunctus statim est in remotiori puta, tertio gradu positus, *d. artic. 3. Landrecht. 1. lib.* ideoque absurdum, multò minus impossibile quoddam inde non oritur, si omnes ejus descendentes in remotiori gradu collocentur. cum hi utantur verè similitudine scalarum & semper per agnationem novæ personæ etiam alium gradum constituant

94 Ex hac assertione infertur: si quis decedit, & relinquit materteram, id est, matris suæ sororem utrinque conjunctam: & materteram ab uno latere conjunctam, quod Matertera utrinque conjuncta præferatur alteri materteræ, ab uno latere conjunctæ,

veluti ita Facultas juridica Lipsensis, & item Scabini Lipsenses, & assessores curiæ VVutenbergensis pronunciarunt, prout jam dictum est.

Secus est de jure civili, cum enim utraque matertera, tàm utrinque, quàm ab uno latere tantùm conjuncta, sit in pari, puta tertio gradu, *l. JCtus. 10. §. tertio gradu, 14. post med. ff. de gradib. & affinit.* meritò pariter etiam succedit, *l. 2. §. hereditas. 2. ff. de suis, & legit. heredib.*

95 Item infertur, si quis reliquit patruum, id est, fratrem patris, vel amitam, id est, patris sororem ex utroque latere conjunctam, & patruum, vel amitam ab altero parentum tantùm, hic patruus vel amita ex uno latere tantùm conjuncta in remotiori gradu collocatur, & ideo rectè à patruo, vel amita defuncti, utrinque conjuncta, excluditur *Coler. decis. 49. n. 17 sub fin. vers. unde in supra dicto casu. part. 1.*

Secùs est de jure communi, ubi hi omnes sunt in pari gradu, & ita pariter & simul ad successionem defuncti admittuntur,

Paul. de Castr. in auth. post fratres. Cod. de legitim. heredib. n. 4. vers. & imò si quis decesserit, sine descendentibus. Matt. Coler. d. decis. 49. n. 16. part. 1. Schneid. ad tit. inst. de hered. quæ ab intest. rubr. de tertio ordine succed. n. 43. vers. hic decidiitur illa quæstio.

96 Item infertur, si quis decesserit relictis patruelibus, id est, filiis duorum fratrum, quorum unus frater utrinque, alter ab uno parentum est conjunctus, tunc de jure Saxonico illi patrueles quorum pater utrinque est conjunctus præferuntur, reliqui excluduntur; Secus est de jure civili, ubi hi omnes simul admittuntur,

Paul. de Castr. in d. auth. post fratres C. de legit. hered. nu. 4. in med. vers. & idem ponit, usq; ad fin. Br. in l. post consanguineos. 2. §. legitima ff. de suis, & legitim. num. nu.

Ulteriùs infertur, si quis reliquerit patruelem, id est, filium patrui sui, qui patri suo ex utroq; latere fuit conjunctus, item filium vel filiam fratris vel sororis sui ex altero tantù conjuncti, hoc in casu, cum de jure Saxonico frater ex uno latere conjunctus, & omnes ejus liberi, & descendentes progrediatur in gradum remotiorē, filius hic fratris, vel sororis ex uno conjunctæ cum patruele erit in pari, puta, in quarto gradu. & ita pariter etiam succedent; 97

Secus est de jure civili, cum enim patruelis sit in quarto gradu, *l. JCtus 10. §. 15. vers. eodem gradu sunt, ff. de gradib. & affinit.* filius vero fratris etiam ex uno latere in tertio gradu constitutus *d. l. JCtus. 10. 14. sub fin.* merito hic filius præfertur patrueli, *Hartm. Hartm. lib. 2. obser. tit. 43. obser. 11. incip. pluralitas vinculorum, n. 6. vers. per superiora quoque decidi potest.*

Ampliùs infertur, si quis patruos, id est patris sui fratres, ex uno latere conjunctos, vel similes personas, puta, amitas, avunculos, materteras, &c. item patrueles, id est, filios patrui sui utrinque conjuncti reliquerit, hoc in casu patrui quidem etiam ex uno latere conjuncti de jure civili sūt in gradu propinquiori, quam patrueles, cum patrui sint in tertio, patrueles vero in quarto gradu positi, 98

d. l. JC. 10. §. 14. & §. 15. ff. de gradib. & affinit.

& ideò meritò patrui patruelibus præferuntur, *Nicol. Boer. decis. 302. incip. dico quoad primum, num. 1. & num. seq.*

Secùs est de jnre Saxonico, cum enim patrui ex uno latere conjuncti progrediuntur ulterius. & cum patruelibus hoc in casu in pari gradu constituantur, rectè etiam simul ad defuncti hereditatem admittuntur.

Item infertur, si quis materteræ, id est, Matris sororis utrinque conjunctæ filiam vel filium, vel patrui, id est, patris fratris, vel avunculi, id est, fratris matris etiam utrinque conjuncti filium, reliquerit, item fratris uterini vel consanguinei filium, hoc in casu de jure civili fratris, etiam ab altero parentum tantùm filius est in tertio gradu, *d. l. JCtus. 10. §. 14. sub fin.* materteræ verò & similis personæ filius in quarto gradu, *d. l. JCtus. 10. §. 15. in med. vers. materteræ filius item filia. ff. de gradib.* & ob id filius fratris uterini rectè alteri præferetur; 99

Secus est de jure Saxonico, cum enim filius fratris uterini propter conjunctionem ex uno latere tantùm in ulteriorem gradum reponatur, & cum filio materteræ parem gradum obtineat, meritò etiam æqualiter sunt admittendi, *Et ita Jenenses in casu cujusdam absentis tonsoris responderunt, teste & sequace Virgil. Pingitz. in suis quæstion. Saxon. quæst. 5. incip. sæpè accidit, ut quis paternos, num. 11. post med. vers. secus si filia ex una parte uterini adsit.*

Et in summa de his & similibus casibus semper idem judicium est ferendum, ut illi, qui ex fratre ab uno parentum conjuncto descendunt, sint in gradu remotiori constituti, & idcò cauti sint judices, & advocati, ut diligenter arborem consanguinitatis Saxonicæ inspi-

inspiciant, & num quidam originem ex fratre uterino vel consanguineo trahant, considerent.

100 Hæc tamen omnia, quæ huc usque dicta sunt, fallunt in gerada; Si enim duæ vel plures cognatæ in successione geradæ concurrunt, & una vel altera cognata suam originem habet à sorore uterinâ, & ab uno latere tantum conjunctâ, tunc hoc non attenditur, nec cognata illa in gradum remotiorem rejicitur, sed cum alia cognata, modo de jure civili cum ea sit in pari gradu, æqualiter admittitur,

Andr. Goldb. tract. de success. gerada, tit. de success. cognat. transversal. (ubi ita à Scabinis Lipsensibus Mense Septembr. Anno 1571. Johann à Schleynitz in Dahlen/responsum testatur) num. 20. sub fin. vers. unde sequitur, & seq.

101 Item fallit in rebus expeditoriis Heergewette/ per ea, *quæ suprà, n. 57. & n. 65. dicta sunt.*

102 Denique procedunt saltem in successionibus, non autem in causis matrimonialibus, in his enim differentia illa, an personæ ex uno, an verò ex utroque latere sint conjunctæ non attenditur

Schneid. ad tit. instit. de nupt. rubr. de arbore affinitatis. num. 23. vers. sed hac tantum. usq. ad fin.

103 Sed jam quæritur, ad quem usque gradum collaterales succedant?

In feudalibus bonis ad quem usque gradum collaterales succedant,

suprà part. 1. conclus. 53. num. 11. & seqq. abundè dixi.

104 In allodialibus verò bonis de jure communi DD. unanimiter concludunt, quod indistinctè, sive collaterales agnati sint, sive cognati, hodie usque ad decimum gradum succedant,

§. ult. inst. de success. cognat. Novell. 118. c. 4. Johann. Schneid. ad titul. inst. de heredit. quæ ab intest. num. 38. Ambros. Schurer. tractat. eod. tit. de success. transvers. 12. num. 1. pag. mihi 207. & seq. Matt. Coler. decis. 53. num. 1. & seq. part. 1. Matth. Matthesil. tract. de success. ab intest. art. 3 princip. num. 30. ibi, & vocantur omnes agnati, Rolandin. Passager. tract. eod. n. 21. in med. vers. sed revoco nunc in dubium.

105 Jure Saxonico verò habemus *text.* in Land-Recht/ *lib. 1. artic. 3. sub fin. vers.* die Sip endet sich im siebenden Gliede/ id est, successio collateralium septimum gradum non excedit.

Quia tamen computatio graduum inter collaterales aliter fit de jure communi, aliter de jure Saxonico, ideoque, si rectè attendatur, hoc in casu nullam esse differentiam inter jus civile & Saxonicum, tradit

Coler. d. decis. 53 numer. 4. & seqq. usquè ad fin. part. 1. Schneid. d. rubr. de tertio ordine succed. num. 39. & seq. Ambros. Schurer. d. tract. tit. de specialibus in transvers. successionem. rubr. de jure Saxon. numer. 1. pag. mihi 248. & sequenti.

XXV.

Sponsâ vel sponso ante nuptias, vel in ipso die nuptiarum decedente, an superstes id lucretur, quod ex pactis dotalibus, vel ex statuto, aut consuetudine loci debetur, ubi matrimonium plene fuerit consummatum?

SUMMARIA.

1. *Jure civili, an sponsa de præsenti contineatur sub appellatione uxoris ad lucrum statutarium percipiendum, cum ampliationibus, & limitationibus, n. 2. 3. 4. 5. 6. 8. 9. 10. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26.*

5. *In omni dispositione hominis, & statuti interpretatio potius ex causâ finali, quàm ex impulsiva desumenda est.*

11. *Hæc opinio erit servanda, quæ Bartolum habet propugnatorem.*

27. *Jure Saxonico, quid obtineat in hac controversia, num. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36 37. 38. 39. 40. cum aliis quæstionibus annexu, & earum resolutionibus.*

41. *An sponsus ea, quæ sponsæ donavit, repetere possit, si sponsa ante consummatum matrimonium moritur.*

HActenus Augustus Elector Saxoniæ de successionibus descendentium, & ascendentium, itemque collateralium dixit; nunc sequitur ordinem juris, & incipit tractare de successione inter virum, & uxorem, hancque materiam, per novem integras constitutiones percurrit, & initium facit à successione uxoris, quatenus ea in bonis mariti succedere possit; antequam autem eam aggreditur, movet controversiam quæ utrique tam marito, quàm uxori communis est, si scilicet sponsus vel sponsa ante nuptias, vel in ipso die nuptiarum decedit, an superstes id, quod, matrimonio per ascensionē thalami, vel copulam carnalem consummatò, sive ex pacto dotali, sive ex statuto, vel consuetudine loci debebatur, lucretur? Novell. Elect. August. Part. 3 const. 1

Et quidem jure civili an Sponsa de præsenti sub uxoris nomine contineatur, & illud, quod ex pacto dotali: vel statuto, seu consuetudine loci uxori debetur, lucretur, & è contra in sponso, magna est inter interpretes controversia, adeò, ut eam Imperatoriâ decisione, & pragmaticâ sanctione, indigere testetur 2

Mynsing. cent. 6. observ. 78. ncip. [illegible] & valdè intricata quæst. o est n. ult. sub fi .

Non pauci enim sunt, qui hoc negant, & sponsam itemque sponsum de præsenti sub appellatione uxoris seu mariti non contineri, statuunt 3

Salyc. in l. cum in te, 6. C. de donat. ante nupt. nu. 4. ibi, & faciunt hæc ad quæſtionem. in princ. & verſ. in contrarium faciunt verba ſtatuti, nu. 5. & ſeqq. Abb. Panorm. in c. ex publico. x. de converſat. conjugat. col. 6. num. 7. & 8. & in cap. ſi inter x. de ſponſal. Felin. in rubr. x. de ſponſal. num. 1. col. 2. verſ. ex prædictis infertur opportune ad quæſtionem quotidianam, junct. verſ. contrariam partem tenet, & col. 3. (ubi magis communem dicit) verſ. ex quibus apparere poteſt, & in c. tertio loco 13. x. de præſumpt. n. 1. nu. 2. ibi, contrariam partem tenet, in princ. & verſ. ſed ſuſtentabilior videtur iſta ſecunda pars. & num. 3. Bl. in auth. dos data, C. de donat. ante nupt. num 4. ibi, item in iſta litera optimum eſt argumentum, & nu. 5. & in l. non ſine 5. C. de bon. quæ liber. n. 1. ibi, quæro nunquid iſta lex habeat locum in ſtatutis & ſeq. Petr. Nicol. Mozz. tract. de contract. lib. tit. de matrim. rubr. de naturalib. matrimon. num. 40. in princ. & verſ. contrariam tamen partem videtur tenere. & n. ſeq. Cunrad. Mauſer. tractat. de nupt. poſt princ. verſ. unum tamen debetis perpetuò notare, & verſ. ſeq. pag. m. h. 305. & ſeq. Johann. Schneid. ad tit. inſt. de heredit. quæ ab inteſt. rubr. de ſucceſſ. inter vir. & uxor. n 19. ibi, & hæc extendatis etiam, & n. 20. & ad §. fuerat. 29. inſtit. de action. num. 108. Joa h. Mynſ. cent. 6. obſer. 78. incip. gravis, & valde intricata quæſtio eſt, n. 3. & per tot. Jaſon. in l. non tantùm C. de legat. num 22. verſ. & ſic fundamentum; quod feci, non eſt verum & ſeq. Practic. Papienſ. in forma libelli quo uxor agit ad dotem, & uſumfruct. gl. uxor quondam domini, n. 5. in princ. & verſ. in contrarium facit, Nicol. de Ubald. tract. de ſucceſſ. ab inteſt. part. 4. numer. 4. Hartwig Daſſel. in conſuetud. Lunæburg. art. 8. num. 9. Benſ. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 917 poſt princ. verſ. licet jure communi magna ſit controverſia, & verſ. ſeq. & tract. de connubior. part. 2. cap. 67. poſt prin. verſ. etiam de jure communi ut concludit, Andr. Tiraq. tractat. de legib. connubial. gl. 2. verb. en pouvoir. de ſon mary, n. 1. & ſeqq. n. 18 & ſeq

4 Moventur primò, quia ſtatutum loquitur de uxore, ſed mulier deſponſata prius uxor non eſt, quàm in uſu mariti fuerit, cum uxor dicatur ab uſu viri, mulier ergò cum nondum fuit in uſu viri, uxor dici non poteſt; & cóſequenter ſtatutum de ejuſmodi muliere deſponſatâ intelligi nequit, quoniam verba ſtatuti in proprio & ſtricto ſignificatu accipienda ſunt, tanquam à jure communi exorbitantia,

Salyc. d. l. cum in te. 6. num. 4. verſ. & primo illa verba.

Deindè probatur ab alluſione vocabuli, quod argumentū in jure eſt frequentiſſimum, *l. 2. §. appellata. ff. de reb. credit. l. figurii. ff. de V. S.* quia maritus dicitur, quaſi maris ritus, & uxor q. uſus viri; uxor ergo, & maritus, quæ ſunt nomina correlativa, correlationem reſpiciunt, quia vir, & ſic maſculus ritus ſuos, id eſt, ordines & regulas ſuas, præbet uxori, id eſt, ei, quæ eſt in uſu ſuo, & ejus uſui ſuppoſita; quàm diu igitur hęc non interveniunt, de proprio & ſtricto ſignificatu non ſunt maritus, & uxor,

Salyc. d. l. cum in te. 6. nu. 4. verſ. tertiò probatur.

Tertio, quia mens & voluntas ſtatuti ea eſt, ut maritus propter onera matrimonii, quæ ſubiit, partem dotis lucretur, & uxor in compenſationem dotis ſolutæ partem etiam ex bonis mariti defuncti percipiat; Sed hæc onera nunquam dicuntur adeſſe, niſi matrimonio conſummato, *Salyc. d. l. cum in te. 6. n. 4. ſub fin. verſ. ſexto hæc mens. & n. 5. ibi, octavo extra verba. Bl. d. auth. dos data, nu. 5. Cunradus Mauſer. d. loco. Schneid. d. n. 108. in med.*

Quartò, quia idem jus ſtatuitur de nupta non ducta, nec viro copulatâ, quod ſtatuitur de ſponſa per verba de futuro, quãdo in utraque eſt eadem ratio, *l. uxores. cum ibid. not. in gl. ff. de his qui not. infam. Salyc. d. l. cum in te. 6. nu. 5. verſ. nono perſuadetur.*

Quintò, quia ſtatutum conditum cenſetur, aliqua bonâ ratione, & ſecundum communiter & frequenter contingentia; contingebat enim maritum frequenter magnos ſumtus facere in deducenda uxore ad domum ſuam, propter quod non voluit ſtatutum, eos teneri ad totalem reſtitutionem dotis, ſed lucrifacere dimidietatem, *Salyc. d. l. cum in te. 6. n. 5. verſ. decimo perſuadetur ex eo.*

Sextò, quia ex communi uſu loquendi ſponſa non amittit nomen ſponſæ, niſi ſit cognita, *text. in c. ex publico. verſ. a viro deſp[illegible]ta x. de converſat. conjug. Petr. Nicol. Mozz. d. rubr. de natural. matrim. num. 40. in med.*

In decidendis autem quæſtionibus communem uſum loquẽdi potiſſimum eſſe attendendum, unanimiter DD. tradunt,

Daniel Moller. in comm. ad conſt. 1. Saxon. part. 2. conſtit. 29. num. 3. & num. ſeq. Everhard. in topic. in loco ab Etymol 4. n. 10.

Septimò, quia ubi in lege non exprimitur cauſa legis, eam conjecturari debemus, & ad ejus limites reſtringere, & ampliare legis diſpoſitionem, juxta *l. non dubium 5. C. de leg.*

Cauſa autem condendi tale ſtatutum non poteſt eſſe alia, niſi propter nimios ſumptus in ducendo uxorem in domum, quæ cauſa ceſſare videtur in ſponsâ, nondum traductâ ad domum viri, *Petr. Nicol. Mozz. d. rubr de natural. matrim n. 40. 40. verſ. pro quo facit etiam.*

Octavò facit, *text. in §. ſi uxor. 9. inſt. de nupt.* ubi ſponſa patris mei nondum cognita, non dicitur mihi noverca, & ſponſa filii mei nondum cognita, non dicitur mihi nurus.

Plures rationes affert, *Felin. in d rubr. x. de ſponſal. n. 1. in med. verſ. contrariam partem tenet, & ſeq.*

Alii verò contrarium directò ſtatuunt, 5

Br. in l. nihil intereſt. ff. rerum amotar. nu. 1. ibi facit ad quæſtionem quod ſtatutum loquens Bl. (ſibi contrarius) in l. Deo nobis. 42. Cod. de Epiſcop. & cleric. col. 3. num. 7. verſ. ſed juxta hos pone. quod matrimonium eſt contractum, & num. 8. Domin. Cardin. Tuſch. tom. 7. pract. concl. lit. S. d. concluſion. 511. incip. ſtatutum, quod moriente uxore, num. 58. ibi, amplia, quia tale ſtatutum, & ſeq. Anton. Natta, conſil. 282. incip. quamvis præſtantiſſimus, num. 1. & ſeqq. per tot. Purpur. conſil. 47. n. 9. & ſeq. Paul. de Caſtr. in l. cum fuerit, 15. ff. de condit. & demonſtrat. (ubi communem dicit) num. 1. ibi, nota argumentum, ſi ſtatutum dicat, & in l. ſi marito. 32. §. ſi patri. 2. ff. ſolut. matrimonio num. 2. verſ. idem videtur ſi non duxit, ſi tamen contractum eſt matrimonium, & in l. ſi donaturus. 9. §. ſi quis in debitum. ult. ff. de condict. causâ datâ, causâ non ſecut. num. 4. verſ. item, quid ſi matrimonium erit

contra-

contractum, junct. vers. sed breviter contrarium vidi consultum, Jacob. Menoch. lib. 4. præs. nupt. 147. incip. hæc disputatio duos distinctos casus habet, (ubi magis communem dicit) num. 4. Roland. a Valle tract. de lucro dotis. quæst. 106. per tot. Jacob. Thoming. decis. 36. incip. cum de hac quæstione deliberaretur, nu. 3. Förster. de success. ab intest. lib. 9. c. 3. num. 19. And. Gail. (ubi hanc veriorem, & æquitati magis consentaneam, & eam in practicâ servari testatur) lib. 2. observ. 80. incip. anceps. & in utramque partem, n. 1. & seq. nu. 3. ibi, partem negativam, & n. seq. eleganti. Alber. Gentil. tract. de nupt. lib. 2. c. 23. incip. ecce autem sponsalia à nuptiis differunt, post princ. vers. maximè est quæstio ad pactum, aut statutum de lucro dotis, & seq. per tot. Ang. l. in §. fuerat 29. inst. t. de action. num. 24. & n. seq. Matth. de Afflict. decis. 61. num. 5. Jason. consil. 58. incip. ad idem pro Joanne Francisco, num. 1. vers. sed ubi in statuto non esset verbum, & nu. 5. vers. & propterea, & seq. vol. 1. in d. l. si donaturus. 9. §. si quis indebitum. ult. ff. de condict. causâ datâ causâ non secut. num. 10. Alex. ibid. num. 8. VVesenb. in comm. ff. de sponsal. num. 7. Nicol. Boër. decis. 22. incip. dico, quod licet maritus non teneatur, n. 33. ibi, tamen quoad doberium magis de jure attenditur, n. 34. & n. seq.

6 Tùm (1.) per text. expr. in l. Deo nobis. 56. sub fin. princip. vers. & hos tantum modò lucri nomine consequatur, C. de Episc. & cleric.

ubi verbis expressis dicitur: si spōsus vel sponsa, seu maritus & uxor monasterium ingredi, & solitariam vitam eligere velit, quòd tunc alter lucri nomine illud saltem consequatur ab eo, qui religionem ingreditur, quod ille debuit legitimè vel ex pacto dotali per casum mortis eligere; Ecce hic textus clarus & inevitabilis est ad casum nostrū. & quamvis quispiam inferre velit, ibi non dici de sponsis, sed de conjugibus, puta de maritis & uxoribus, ille tamen sciat, quod ibi verba (maritis & uxoribus) accipiantur pro sponsis de præsenti, qui nondum concubuerunt, & matrimonium per copulam carnalem consummaverunt, quod inde patet, quoniam post copulam carnalem matrimonium non potest separari, nec essentialiter, nec quoad servitium, si unus velit religionem ingredi altero invitô,

c. Agathosa. 21. cap. desponsatam. 27. c. 27. quæst. 2. Bl. in d. l. Deo nobis. 56. n. 8.

Et licèt vel maximè ibi de maritis & uxoribus, qui matrimonium per concubitum consummaverunt, ageretur, indè tamen non concluderetur, quod aliud sit in desponsatis de præsenti: sed potiùs ibi contrarium colligitur, quoniam sponsi & sponsæ, itemque mariti & uxores, sub unâ eademque serie verborum ponuntur; Quæ autem sub unâ eâdemq; classe, & serie verborum ponuntur, eodem jure gaudere debent, Castr. consil. 88. n. 1. lib. 1. Ernest. Cothm. consil. 37. n. 34. & seqq. vol. 1. Gerard. Mazolli. consil. 1. num. 53. vol. 1. Hartm. Pistor. quæst. 28. incip. quidam cum mansis. n. 10. l. b. 3.

Tum (2.) quia per sponsalia de præsenti verum matrimonium contrahitur, & sponsa de præsenti verè uxor dicitur,

c. sicut ex literis. 22. c. si inter virum, 31. & c. adolescens. ult. m. x. de spons. & matrim.

Tùm (3.) quia, ubi est verum matrimonium, ibi etiam est vera uxor, & consequenter etiam omnia privilegia, ex legibus municipalibus vel statutis inducta, & uxori vel marito competentia; Verum autem matrimonium est, quam primum constet de cōsensu per verba de præsenti, licet deductio in domum, copula carnalis, & alia pompa. & nuptiarū celebritas nondum fuerit subsecuta, c. sufficiat. 2. c. 27. quæst. 2. l. nuptias. 30. ff. de R. I. l. cum hic status. 32. §. si mulier. 13. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. si donationum 22. C. de nupt.

Tùm (4.) quia ubi dos est, ibi etiam est verè uxor & matrimonium, cum dos sine nuptiis esse non possit, l. cum mulier. 2. post princ. C. de donat. ante nupt. Sed virgo per verba de præsenti desponsata dotem, & actionem de dote habet, text. in l. ideoq. 7. ff. de rit. nupt.

Tùm (5.) quia legatum & dos, seu portio statutaria, superstiti conjugi debita, a parib. procedunt, l. un. §. 8. & §. 12. C. de rei uxor. actione; Sed si puellæ sub hac conditione legatum fuerit, si nupsisset, conditio statim impleta censetur, & legatum peti potest, ubi puella de præsenti est desponsata, licet nondū in cubiculum mariti venerit, l. cum fuerit. 15. ff. de condit. demonstrat.

Tùm (6.) quia sponsa de præsenti lugere debet suum maritum, text. in l. deniq. 6. & l. seq. ff. de ritu nupt. junct. l. solet. 10. §. 1. ff. de his qui not. infam.

Tùm (7.) quia res destinata in locū aliquem, perinde habetur, ac si esset jam verè in loco l. fundi. §. ult. l. granaris. ff. de action. empt. Sed mulier per parentes destinata est in domum & cubiculum viri, statim simulatq; sponsalia per verba de præsenti contracta fuerint, & uxor forum viri sortitur etiam ante traductionem,

Gl. in l. ea, quæ verb. ante ff. ad munic. l. exigere. ff. de judic. ubi Br. n. 2. Gail. lib. 2. obser. 80. n. 10.

Tùm, (8.) quando statutum conjugi superstiti propter onera matrimonii lucrum dotis concedit, hoc potius est causa impulsiva, quàm finalis, Paul. de Castr. in d. l. si donaturus. 9. §. si quis indebitam. ff. de condict. causâ datâ causâ non secut. n. 4. sub fin. vers. ista ergo causa propter onera matrimonii. Gail. lib. 2. obser. d. obser. 80. n. 8.

Causa verò finalis statuti est, ut spe lucri viri invitentur ad matrimonia contrahenda, & ut mulieres eò citius viros inveniant, & contra l. qui liberos. ff. de R. N. Andr. Gail. lib. 2. d. obser. 80. n. 6. vers. quia ratio statuti de lucro dotis. Jason. in d. l. si donaturus, §. si quis indebitam. ff de condict. causâ datâ causâ non secut. num. 19. vers. sed est, ut mulieres facilius inveniant, & seq.

vel, statutum tale lucrum alterutri defert propter mutuum affectum conjugalem, Petr. Nicol. Mozz. tractat. de matrim. d. col. de natural. matrim. num. 40. post med. vers. si quidem hoc lucrum contingeret,

Sed in omni dispositione hominis & statuti 7
interpretatio potius ex causa finali, quam ex impulsiva sumenda est,

Tiber. Decian. respons. 7. incip. in hac igitur tam illustri, num. 2[illegible]. ibi, ex hac igitur causa uti finali, lib. [illegible] Dominic. Cardin. Tusch. tom. 1. pract. [illegible]. conclusion [illegible]. conclus. 136. conclus. 137. & conclus. 151. n. 1. & seq. per tot.

Cùm igitur finalis hæc causa, non ta[illegible]

qui[illegible]

quàm ante matrimonium, copulâ carnali consummatum, locum habeat, merito ubique etiam dispositio statuti valebit & consequenter vir mortuâ sponsâ de præsenti, & è contra, portionem statutariam lucrabitur. Plures rationes

vide apud Andr. Gail. d. observ 80. nu. 6. 7. 8. 9. & 10. lib. 2. Alber Gentil. de nupt. d. lib. 2. c. 23. in med. Felin. in c. tertio loco. 13. x. de præsump. n. 1 per tot.

8 Alii has opiniones per distinctionem conciliare volunt, dicentes, quod prima opinio, tanquam magis communis, de mera subtilitate juris sit verior, altera vero in practicâ observetur,

Angel. in d. §. fuerat. 29. instit. de action. quem sequitur, Petr. Nicol. Mozz. tract. de contract. tit. de matrimon. rubr. de naturalib. matrim. num. 41. vers. sed de dato quod ex professo, & seqq. Joann. Campeg. tract. de dote, part. 5 quæst. 3. per tot.

9 Aliter has opiniones conciliat idem *Mozz. de matrimon. d. rubr. de naturalib. matrimon. n. 40. post med. vers. itaque si lucrum pariter esset utrique commune. & seq.*

qui dicit, aut uni soli conjugi ex statuto defertur lucrum: & tunc prima opinio locum habeat; aut vero lucrum utrique commune est, & tunc secunda opinio procedet, & sponsa de præsenti sub appellatione uxoris continebitur, dispositioque statuti locum habebit;

Verum hæc conciliatio controversiam non decidit; nos enim loquimur de eo casu, ubi utrique, tàm marito quàm uxori, lucrum est commune; deinde hæc potiùs est limitatio ad quæstionem, quàm decisio, de qua paulò post videbimus.

10 Ego igitur secundam opinionem verissimam puto, & sponsum itemque sponsam de præsenti sub appellatione uxoris, & mariti ad lucrum statutarium, in casum mortis alterutrius percipiendum, contineri, audacter concludo; tum, quia hæc opinio firmioribus nititur rationibus, & ideo merito retinenda, & secundùm eam judicandum, *Hartm. Pistor. quæst. feud. 1. nu. 87. lib. 2. part. 2.* Tùm, quia graviores authoritates DD. pro eâ pugnant, siquidem hanc

11 opinionem defendit Bartolus: In conflictu autem communium opinionum ea opinio est servanda, quæ Bartolum habet propugnatorem,

Neviz. in sylvul. nupt. lib. 5. ampl. 1. n. 25. quem sequitur Frider. Prukn. consil. 49. incip. vidi vir nobilissime. n. 170. vol. 1.

12 Nec quicquam movent rationes in contrarium adductæ.

Quia prima falsa est, siquidem mulier desponsata etiam uxor dicitur, licet ad usum viri nondum sit tradita, nec ab eo cognita, *l. cum fuerit. 15. ff. de condit. inter vir & uxor. l. 30. ff. de R. I.*

Deindè negatur, quòd uxor dicatur ab usu viri, potius enim ab unguendo derivatur, ut communiùs DD. statuunt. Ex iisdem etiam confunditur secunda ratio; Et licet vel maximè uxor ab usu viri, & maritus quasi maris ritus diceretur, inde tamen firmum argumentum ab etymologia non conficeretur, siquidem tùm demum ab etymologia rectè argumentamur, quando etymologia nō repugnat definitioni,

Everhard. in topic. in loco ab etymologia. 4. nu. 8. vers. secundo casu.

Hoc autem hic contingit, quoniam uxor describitur mulier pubes, quæ alicui per verba de præsenti est desponsata, vel in matrimonium collocata, *d. l. 15. d. l. 32. §. 13. d. l. 30. cap. pen. & ult. x. de sponsal.*

Tertia ratio sufficienter diluitur ex iis, quæ pro ratione opinionis nostræ octava diximus; deinde eam eleganter etiam rejicit,

Paul. de Castr. d. l. si donaturus. 9 §. si quis in debitam ff. de condict. causa data causa non secut. n. 4. in med. Gail. lib. 2. d. obser. 80. n. 6. & n. seq.

Quarta ratio per se quidem vera esse potest, sed negamus, quod hoc in casu in sponsâ de futuro, & de præsenti sit eadem ratio; in illa enim non est tantus affectus, prout in sponsa de præsenti, quod manifestò patet *ex l. 10. §. 1. ff. de his qui not. infam.* ubi sponsa de futuro sponsum suum lugere non cogitur, secus est in sponsa de præsenti, *l. idemq. 6. ff. de ritu nupt.*

Quinta ratio etiam satis refutatur ex ratione nostra octava, & eam eleganter diluit *Paul. de Castr. d. n. 4. And. Gail. d. obser. 80. n. 6. & seq.*

Sexta ratio ab usu communi loquendi desumpta, etiam nihil ad rem, quia ille usus communis loquendi, ut mulier per verba de præsenti desponsata vocetur sponsa, est apud imperitos tantùm receptus. Argumentum autem ab usu communi loquendi, qui est apud imperitos tantùm, non valet, *Everhard. in topic. in loco ab opinione vulgi. 12. n. 8. vers quinta fallentia est;* Parùm etiam urget septima ratio, nō enim finalis causa fuit statuti cōpensatio sumptuum in ducendo uxorem, sed potius affectus conjugalis, & ut mulieres eò citiùs viros inveniāt, *ut suprà dictum est.*

Octava ratio loquitur de sponsa filii, vel patris mei de futuro; Secus est in sponsa filii, vel patris mei de præsenti, *l. Labeo scribit, 7. l. 8. ff. de gradib. & affinit. l. cum pater. 4. ff. ad l. Pompe de parricid.*

Reliquas rationes, quas affert Felin. eleganter refutat *Alber. Gentil. de nupt. lib. 2. c. 23. in med. per tot.*

Hæc assertio ampliatur procedere non solùm in statutis, sed etiam in pactis dotalibus 13
ita, si mulier de præsenti desponsata, ante consummatum matrimonium decedat, ut nihilominus spōsus lucretur eam portionem, quam ei pactum dotale deferret, si matrimoniū verè esset consummatum, & uxor in matrimonio mortua fuisset, *Gail. lib. 2. d. obser. 80. nu. 13. ibi, & intellige hanc partem affirmativam. & num. seq.*

Licet directò contrarium statuat *Bl. in d. auth. dos data. C. de donat. ante nupt. n. 5. post princip. vers. sive loquamur in lucro statuti, sive in lucro pacti.*

Deinde ampliatur non solùm in sponsa seu 14
muliere, sed etiam viro seu sponso,

Alber. Gentil. tractat. de nupt. lib. 2. d. cap. 23. post med. vers. idem autem de nomine viri dico, pagin. mihi 250. sub fin.

Aliam ampliationem vide *infrà. n. 39.*

Hæc tamen conclusio limitatur;

Primò

15 Primò in minore septem annis desponsatâ per verba de præsenti; hoc enim in casu, cum sponsalia de præsenti ob minorem ætatem resolvantur in sponsalia de futuro, *text. in c. literas cap. accessit. x. de sponsat. impub. cap. 1. §. idem quoq; eod. in 6.*

Ideoque meritò ejusmodi mulier minorennis, etiam per verba de præsenti desponsata, sub nomine uxoris ad lucrum statutarium captandum non continetur,

Andre. Gail. (ubi plures authores & rationes affert) lib. 2. observ. 80. num. 11. ibi, hanc partem affirmativam limita primo. Nicol. Boër. decis. 22. incip. dico, quod licet maritus, n. 37. ibi, limita prædictam conclusionem. Albertus Gentil. tractat. de nupt. lib. 2. cap. 21. per tot.

16 Quæ limitatio usque adeò vera est, ut, quantumvis postea ambo contrahentes puberes facti sint, & taceant, per hoc tamen sponsalia intra septennium contracta, non transeant in matrimonium, nisi de novo mutuus consensus, vel per cohabitationem, vel per copulam, vel per expressum consensum adhibeatur,

Bl. consil. 200. in princ. lib. 3. quem refert & sequitur Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 7. practic. conclusion. lit. S. conclus. 511. incip. statutum, quod moriente uxore, num. 74.

17 Deindè hæc prima limitatio procedit, licet sponsa minorennis decedat in domo sponsi, & sponsus onera matrimonii supportavit, tamen propter minorennitatem sponsæ, uxoris appellatione non continetur, & ob id sponsus dotem non lucratur,

Bl. in l. falsus tutor. 11. §. an etiam in patrem, ff. quod falso tutore auctore gestum est, (ubi hoc notatu dignum dicit per illum textum) n. 4. vers. ex quo nota, quod lucrum dotis ex pacto, vel ex forma statuti.

18 Rursus hæc limitatio procedit, si sponsalia sint contracta inter adultum, & pupillam; si enim pupilla post septennium tacuit, & de novo expressè in sponsalia non consensit, sponsalia etiam non transeunt in matrimonium, & si postea sponsa moritur, sponsus vigore statuti dotem non lucratur,

Bl. d. consil. 200. incip. in causâ ista. n. 1. lib 3. Dominic. Card. in Tusch. tom. 7. practic. conclus. lit. S. d. concl. 511. n. 75. ibi, extende limitationem, & n. seq.

19 Secundò supra dicta conclusio limitatur, non solùm in eâ puellâ, quæ minor septennio est, sed etiam in eâ, quæ quidem septennium excessit, sed ad ætatem duodecim annorum nondum pervenit, cum enim ætas 12. annorum ex parte mulieris ad matrimonium requiratur, meritò ante illam ætatem mulier uxoris nomen non meretur, nec dispositio statuti, lucrum dotis marito superstiti deferentis, locum habet,

elegant. Bl. (ubi pulchras rationes affert) consil. 45. incip. super quæstione qua quæritur, nu. 1. 2. & 3. lib. 2. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 7. practic. conclus. lit. S. d. conclus. 511. n. 17.

20 Tertiò limitatur, si per virum stetit, quò minùs matrimonium, vel per deductionem, vel per cohabitationem, vel per copulam consummaret; tunc enim mortuâ sponsâ de præsenti, maritus dotem ex pacto vel statuto non lucratur; & è contra, si per mulierem stetit, quo minus matrimonium perficeretur, puta, quia maluit ingredi religionem, vel aliter noluit adhærere viro; his & similibus casibus mortuo sponso, mulier etiam non lucratur portionem statutariam,

Bl. consil. 110. inc. consuetudo vallata. in med. vers. aut stetit per virum. lib. 2. Domin. Card. Tusch. tom 7. pract. concl. lit. S. d. concl. 511. n. 61. & n. 100. Andre. Gail. lib. 2. d. obser. 80. n. 11. vers. secundo limitatur, Nicol Boër. d. decis. 22. incip. dico, quod licet maritus, nu. 38. sub fin. vers. limita hanc conclusionem, & n. 39.

Usque adeò, ut etiam Sponsus, per quem stetit, quo minus matrimonium consummaretur, dotem non lucretur, etiamsi postea sponsam graviter infirmam & decumbentem sibi per Sacerdotem copulari fecerit, & ita matrimonium consummaverit, quoniam hoc non ideò fecisse censetur, ut uxorem haberet, sed potius ut dotem consequeretur,

elegant. Socin. Sen. consil. 8. incip. viso elegant n. ult. vol. 3. Anguilla consil. 22. n. 113. Rimin. Jun. consil. 133. n. 17. quos sequitur Cæsar. Manent. consil. 71. incip. requisitus fui. n. 1. & seq. per tot. vol. 1.

Quartò limitant nonnulli in marito natura frigido, & impotente, licet is uxorem ad domum suam traduxerit, 21

Jason. consil. 58. incip. ad idem pro Joanne Francisco, num. 1. & 24. (ubi ita per dominum Franciscum, de Marzariis judicatum, & ejus sententiam per Ducale consilium justitiæ confirmatam testatur) nu. 5. sub fin. per tot. vol 1. quem sequitur, Andr Gail. lib. 2. d. obser. 80. n. 12. ibi, tertio limitatur.

Hæc limitatio tamen mihi non arridet; Tùm, quia finalis causa statuti non est procreatio liberorum, sed ut eò citius mulieres viros inveniant, *ut suprà dictum.* 22

Hæc autem causa non minùs effectum sortitur, etiamsi maritus sit frigidus, & ad coeundum impotens;

Tùm, quia nec causa statuti impulsiva, quæ est compensatio onerum matrimonii, hoc efflagitat, quoniam maritus impotens & frigidus non minùs, quam alius, onera matrimonii sustinere cogitur.

Tùm, quia *Jason. in d. consil. 58.* loquitur de eo statuto, quod præcisè potentiam suscipiendi liberos requirit, & de filiis loquitur.

Quintò limitatur, si statutum vel pactum dotale dicat, si mulier in matrimonio decedat, quod maritus talem portionem lucretur, & è contra; hoc enim in casu, cum dictio IN denotet intrinsecitatem, & perfectionē actûs, *l. 1. §. deinde. ff. ne quid in flumine publ* meritò concludendum erit, quod illud statutum tum demùm locum habeat, & maritus dotem lucretur, si mulier in matrimonio jam consummato moritur, *eleg. Salyc. (ubi plures rationes) ad l. cum in te. 6. C. de donat. ante nupt. n. 4. vers. quarto probatur ex illo verbo, & vers. seq. Felin in rubr x. de sponsal. nu. 1. post med. vers sed verba statutorum in materiâ illâ communiter requirunt, & seq. & incip. tertio loco 13. (ubi plures rationes) x de præsumpt. nu 2. post med. vers. sed verba statutorum in materia ista & seq. Bl. in l. non sine 5. C. de bonor. quæ liber. n 1. vers. sed verba statuti dicunt in matrimonio copulata, & seq.* 23

Diffen-

Dissentit *Albert Gentil. tract. de nupt. lib. 2. cap. 23. ante med. vers. quarta ratio, Felin. nec placet, pag. m. 249.*

24 Sexto limitatur, si statutum, vel pactum dotale tum demum lucrum superstiti conjugi deferret, si alter sine liberis vel filius decedat,

Salyc. d. l. cum in te. 6. n. 4. sub fin. vers. sept. mo hac mens potest persuaderi. Cod. de donat. ante nupt. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 7 practic. conclus. on. lit. S. concl. 111. incip. statutum quod moriente uxore, n. 62.

25 Septimo limitatur, si statutum, vel pactum uni tantum lucrum confert, puta, si statuto cavetur, ut mortua uxore maritus portionem dotis lucretur, mortuo vero marito, uxor nihil ex ejus bonis consequatur, & e contra; hoc enim in casu, cum statutum utrique pariter non sit commune, merito ejusmodi statutum, tanquam odiosum, stricte debet accipi de uxore, quæ matrimonio jam realiter consummato decedit,

Petr. Nicol. Mozz. tract. de contract. lib. tit. de matrimon. rubr. de natur alib. matrimon. nu. 40. sub fin. vers. itaq. si lucrum pariter esset utriq. commune. & seq. Felin. in d. c. tertio loco. 13. x. de præsumpt. num. 3. vers. unde innuit, quod in alio casu, & seq.

26 Octavo limitatur, si ambo simul mortui sunt, & ignoratur, uter prius decesserit; quamvis enim sponsa prius mortua præsumatur, quia tamen statutum intelligitur vere & non præsumptive, ideoque neuter ex alterius bonis quicquam lucratur,

Signorol. Homod. consil. 9. incip. quæstio præsupponitur in hac formâ, nu. 1. & seq. Domin. Card. Tusch. 7. pract. conclusion. lit. S. d. conclusion. 511. n. 118. ibi, limita, quia statutum, & seq.

Et hæc de jure communi verissima sunt.

Jure Saxonico de hac quæstione quid juris sit, varie etiam disceptatur;

27 Nonnulli enim sunt, qui statuunt, quod sponsa de præsenti sub appellatione uxoris contineatur, & ideò, si sponsa ante nuptias, vel in ipso die nuptiarum, etiam ante deductionem in templum, & ante copulam sacerdotalem, vel carnalem, moriatur, quod sponsus dotem & omnia mobilia lucretur, & è contra in sponso, si is ante nuptias decedit, sponsa tertiam partem bonorum sponsi percipiat,

Cunrad. Mauser. ad tit. inst. de nupt. post princ. vers. als zu Sachsen Recht/ spricht der Text/ *& seq. pag. m. 1107. Ludolph Schrader. tract. de nupt. rubr. de sponsal. n. 48. ibi, secundò ex hoc infertur, Joh. Schneid. ad §. sed si uxori. inst. de legat. num. 2. ibi, licet secus sit de jure Saxonico.*

Pro quorum opinione facit *text.* in Landrecht/ *lib. 3. artic. 45. post princ. vers.* der Mann ist auch Vormunde wegen seines Weibes / ubi expresse infertur, quod ad consummationem matrimonii non requiratur ingressus thori, sed sufficiat desponsatio;

Deindè *text. in Novell. Elector. Augusti, part. 2. constitut. 24.* ubi matrimonium consummatum dicitur, postquam sponsa in templum deducta, & copula sacerdotalis subsecuta fuerit.

28 His tamen & similibus non obstantibus, alii rectius tradunt & dicunt, quod hoc in casu etiam requiratur conscensio thori, daß die Braut das Bette beschritten habe *per text. express. in* Landrecht *lib. 1. art. 4. post princ. vers.* Und tritt in sein Recht wenn sie in sein Bette tritt/ *text.* in Landrecht/ *lib. 1. art. 45. post princ. vers.* das Weib ist auch ihres Mannes genossen/ *& art. 76. post princ. vers.* Hat aber die Fraw einen andern Mann/ *Gl. lat. ad text. germ.* Landrecht *lib. 3. d. artic. 45. lit. E. ibi, nota in quantum hic textus, Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. n. 166. vers. ad talem autem successionem, & in l. admonendi. 31. ff. eod. num. 957. ibi, sed hoc in bonis mobilibus, & tract. de connub. part. 2. c. 67. incip. sciendum ergo est, in pr. Consult. consul. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 34. incip. jure communi eximia est controversia, nu. 5. & seq. & tom. 2. part. 1. quæstion 25. incip.* diese frage ist auch sehr weitleufftig/ *nu. 1. & n. seqq. Joann. Schneid. ad titul. inst. de heredit. quæ ab intest. rubr. de success. inter vir. & uxor. n. 21. ibi, sic etiam de consuetudine, & ad §. fuerat. 29. inst. de action. n. 199. ibi, sed in proposito nostro statutum. Matth. Coler. decis. 57. incip. jure civili dotis appellatione, n. 56. & decis. 58. num. 3. part. 1. Zobel. part. 3. differ. 11. n. 3. & seqq.*

Nihil movet *text.* in Landrecht *lib. 3. art. 45. vers.* der Mann ist auch Vermund seines Weibes.

Quia ille loquitur de tutela, quod mulier statim, ubi viro desponsata est, transeat in ejus tutelam ad hoc, ut vir eam contra injurias defendere possit;

Secus est in successionibus, & aliis juribus, *d. art. 45. vers.* das Weib ist auch ihres Mannes genossen / qui versiculus statim immediatè subjicitur. Ratio diversitatis est, quia, quod de jure Saxonico maritus uxori, & e contra succedat, est contra jus commune, quò maritus ex bonis defunctæ uxoris nihil lucratur, *l. 1. ff. & Cod. unde vir. & uxor.*

Ideoque dispositio juris Saxonici, tanquam à jure communi exorbitans, strictè erit accipienda. Secus est, quoad vindicationem injuriarum, hæc enim est secùndùm jus commune, quod sponso sponsæ nomine injuriarum agere permittit, *l. item apud Labeonem. 15. §. sponsum. 24. ff. de injur.*

Ideoque meritò hæc juris communis provisio etiam de jure Saxonico latè accipi debet, ne nimis lædatur, & constringatur jus commune. Nihil etiam movet *text. in d. constitut. 24. part. 2.* Quia ibi agitur de jure tacitæ hypothecæ, quod jus, cum utilitatem & favorem mulieris concernat, rectè extenditur, & statim incipit, ubi matrimonium est per copulam sacerdotalem consummatum; Secus est in casu nostro.

Et hanc posteriorem opinionem etiam confirmavit Augustus Elector Saxoniæ *in suis Nov. part. 3. constit. 19. ubi in comm. Daniel Moller. nu. 1. & seq. Beust. ad d. l. 1. ff. de jurejur. n. 165. vers. hanc ob causam constitutum est, & ad l. admonendi. 31. ff. eod. n. 957. post princ. Coler. decis. 58. n. ult. in fine.* 29

Et procedit etiamsi post conscensionem tori matrimonium momento saltem duraverit, 30

Bl. in l. non tantum. C. de legat. n. un. sub fin. vers. nota pro statutis. quæ sequuntur. Dec. in c. de causis. x. de offic. delegat. col. 4. nu. 6. vers. facit etiam quod notat. & seq.

31 Sed quæritur utrum in hac materia præcise requiratur conscensio vel ingressus tori conjugalis, an verò illa verba (wann sie in sein Bette) accipiantur de progressu & actu nuptiarum, seu de initio matrimonii cōsummati, ita, ut sufficiat si sponsa fuit in templum deducta, & viro copulata, vel saltem magni sumptus in apparandis nuptiis, vel comparādis vestibus, & ornamentis facti? Secundum posterius quidem concludunt

Consult. const. Saxon. tom. 1. part. 2. d. quæst. 34. num. 9. ibi, item videtur de jure Saxonico dicendum, Andr. Rauchb. quæst. 31. incip. quæstio hæc in terris Saxonicis n. 11. lib. 2. Quorum opinio stabilitur *per text. in Novell. Elector Augusti, part. 2. const. 14.*

32 In Electoratu tamen Saxoniæ contrarium verius est, & præcise ingressus thalami requiritur, *per text. clarum in Novell. Elector. Augusti, part 3. d. const. 19.*

Idque non sine ratione. Quia conscensio tori conjugalis pro formâ substantiali matrimonii consummati requiritur,

Reinhard. Rosa in addit. ad Daniel Moller. constit. part. 3. d. constit. 19. num. 5. lit. F. in fine, Beust. tract. de connub. part. 3. c. 5. ante med. vers. de jure verò Saxonico, in verb. quod ipsum est de formâ & substantiâ.

Forma autem substantialis ad ungvem debet observari, nec potest per aliud æquipollens adimpleri, *per jura vulgaria.*

33 Amplius dubitatur, an præter ingressum tori etiam requiratur, ut sponsa carnaliter à viro cognoscatur, ad hoc, ut vir dotem lucretur, & e contra? Ita quidem concludere videtur,

Joann. Schneid. ad §. fuerat. 29. instit. de action. n. 109. vers. conjunctione carnali consummatum. Hartvvig. Dassel ad consuetud. stat. Luneburg. art. 8. nu. 71. Ernest. Cothm. consil. 78. incip. ex superiore facti specie, n. 95. vol 2.

Contrarium tamen rectiùs docent, *Joach. à Beust. tract. de connub. part 3. c. 5. §. usus hujus investigationis potest esse in med. vers. nullâ attentâ deductione, vel carnali commixtione. VVesenb. in com. ad const. Saxon. part. 3. d. constit. 19. & ibid. Daniel Moller. nu. 2. ibi, sed contrarium verius est, & lib. 3. semestr. c. 23. incip. evenit quandoq. num. 1. & seqq. per tot. Frider. Pensoldt in addit. ad Matth. Coler. decis. 286. nu. 13. vers. verius negativa receptior est, part. 2. Consult. constit. Saxonicæ tom. 1. part. 2. quæst. 34. n. 9. vers. nec præcisè exigitur, & tom. 2. part. 2. quæst 25. n. 1. vers. & tali casu præcisè non requiritur, & tom. 3. part. 1. quæst. 25. incip. evenit. quandoque. num. 1. & seqq. per tot. Rauchb. quæst. 31. nu. 11. & seq. lib. 2.*

34 Quod verum est, si mutuo utriusque consensu, vel casu quopiam inopinato superveniente, vel magicis etiam artibus impedita ad tempus à viro cognita non fuit, & interim moritur, vel maritus vel uxor,

Daniel Moller. ad d. const. 19. n. 1. & seqq. & lib. 3. semestr. d. c. 23. n. 1. & seqq.

35 Secus verò est, si maritus prorsus impotens est repertus, vel fascino, vel veneficio ita laesus, ut neque ope medica, neque ulla ratione alia restitui possit, & interim mulier moriatur, vel divortium fiat, tum enim maritus dotem & alia mobilia non lucratur, & e contra,

elegant. Joach. à Beust. tract. de connub. part. 3. (ubi rationes affert) c. 5. incip. magna est ... in med. vers. circa hanc jurà Saxonica ... & seq. pag. mihi 271.

Contrarium tamen JCti Lipsenses, *Mense Januar. Anno 1627.* ad requisitionem Even H. zu B. hinterlassenen Landerben responderunt: Hat ewer Vater E. von H. vor etlichen Jahren sich allhier derweit verheyrathet/vnd eine J. J. geehlichet/ sie aber also befunden/ daß sie zum Ehestande nicht tüchtig/ kaum jhren Urin lassen/ vnd er sie propter nimiam arctitatem gar nicht erkennen können/ Ob nun wol jetzo nach ewers Vatern tode dessen Wittwen jhr gegenvermächtnüs/ leibzinsen/ Haußgelder/ Gerade/ Morgengabe/ Mußtheil vnd andere lucra statutaria vnd gebürnüß auß obberührten Vrsachen abzustadten/ jhr euch nicht pflichtig erachtet. Dennoch aber/ vnd dieweil beide Eheleute das Ehebette beschritten haben/ vnd in Gerichten/ so wol in Churf. S. constitution ein mehrers dißfals nicht erfordert wird/ ewer Vatter auch sein Weib zeit seines Lebens bey sich behalten/ vnnd auff die impotentz vnd Ehescheidung nicht geklaget hat: So seid jhr auch ewers Vatern hinterlassenen Wittwen jhr gegenvermächtnüß/ Leibzinsen/ Haußgelder/ auch Gerade/ Morgengabe/ Mußtheil/ vnd ander lucra statutaria zuentrichten schuldig/ vnd möget dar wieder mit den angezogenen motiven vnd doctrina Beustii dißfals nicht fortkommen/ noch euch behelffen/ V. R. W.

Ulterius quæritur: si quidam cum virgine sponsalia de præsenti contraxit, quam postea, non expectatâ benedictione & copulatione clam parentibus, cognoverat, idque ante diem nuptiis solennibus destinatum vita functus esset, relictâ sponsâ gravidâ: an sponsa ex bonis illius id capere possit, quod alias lucraretur, si matrimonium honeste consummatum fuisset, & è contra si sponsa ante solennem copulationem, vel in partu, vel alias e vita decessisset, an sponsus dotem & alia mobilia posset lucretur?

Quod negat *VVesenb. in comm. manuscr. pr. ad constit. Saxon. part 3. constit. 19. quem refert, & sequitur Frider. Pensoldt. in addit. ad Coler. decis. 2... num. 234. ibi, circa quod ex facti contingentia, & seq. part. 2. Reinhard. Rosa in Addit. ad Daniel Moller. constit. Saxon. part. 3. d. constit. 19. n. 6 sub fin. lit. A. incip. sed quid si sponsus post sponsalia per tot.*

Hæc tamen constitutio & dispositio Saxonica fallit, si per virum vel mulierem steterit, quo minus matrimonium, vel per benedictionem sacerdotalem, & per ingressum thalami consummaretur; tunc enim, si is, per quem non stetit, moritur, & alter, qui consummationi matrimonii impedimento fuit, superstes est, superstes lucrum statutarium quidem non percipit, secus verò si is, per quem stetit, quo minus matrimonium perficeretur, moritur, tunc alter, qui paratus fuit matrimonium consummare, rectè portionem statutariam lucratur, *per DD. supra n. 20. adductos*, quorum assertio merito ad constitutionem Saxonicam applica- 36

applicatur, per ea quæ tradunt *Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 34. n. ult.*

39 Ulterius fallit, si sponsus nullos consangvineos intra decimum gradum habeat, & ob id fiscus ei succedat, hoc enim in casu ad exclusionem fisci sponsa de præsenti rectè sub appellatione uxoris continetur, & e contra,

Joann. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intest. rubr. de success. inter vir. & uxor. n. 13. vers. tertio ampliatur procedere. Matth. Matthesil. tractat. de success. ab intest. art. 4. princip. num. 2. vers. plus dico, quod in tantum prætor. Bl. in l. un. C. unde vir. & uxor, numer. 4. in princip. & vers. & hoc in mera sponsâ, Salyc. eod. num. 6. ibi, quæro an hæc lex habeat locum, & vers. quid si uxor erat ꝗ. Nicol. de Ubald. tract. de success. ab intest. part. 4. num. 3. Ambros. Schurer. tract. de heredit. quæ ab intest. tit. de mutuâ mariti & uxoris success. ampliat. 1. n. 2. pag. mihi 286.

40 Ultimò hoc in loco notandum venit, quod hæc dispositio & constitutio Saxonica in portionibus merè lucrativis solum, non etiam in onerosis procedat; unde si nobilis vel illustris sponsus decedit, sponsa ejus relicta nihilominus ad dotalitium constituendum, vel constitutum consequendum agere potest.

Tum, quod vidua ejusmodi dotalitium non ex causâ lucrativâ, sed potius ex onerosâ habeat, cum ejus dos illata prorsus cum feudalibus bonis commisceatur, adeò, ut nec ipsa mulier, nec ejus heredes dotis sortem petere possint,

ut supra part. 2. conclus. 59. n. 76. & seq. dixi. Coler. decis. 60. n. 12. & seq. part. 1.

Tum, quia textus in Landrecht/ *lib. 1. art. 45. & lib. 3. art. 45. & in Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constitut. 19.*
loquuntur partim de dignitatibus viri, quas uxor per ingressum thalami consequitur, partim de lucris conjugalibus, quæ superstes ex bonis defuncti juxta pactorum dotalium tenorem, vel statutorum & consuetudinum vigorem consequitur; Ad dotalitia igitur, tanquam ad separata non erunt extēdendi. Tùm, quia, si hæc conclusio etiam locum haberet in dotalitio, necesse esset, illud fieri vel propter *text. in* Landrecht/ *l. b. 1. art. 45. & lib. 3. art. 45.* vel propter constitutionem Electoralem *part. 3. d. constit. 19.* Non propter textus *in d. art. 45. lib. 1. & art. 45. l. b. 3.* Landrecht.
quia illi non de ejusmodi lucris, sed de dignitatibus viri loquuntur, & licet vel maximè postea ad dotem & alia lucra extensi fuerint, ad ejusmodi tamen dotalitium extendi, seu de eo intelligi non potuerunt, cum eo tempore, quo jus Saxonicum est conscriptum, dotalitia in usu non fuerūt, sed longè post demum consuetudine sunt recepta,

Hartm. Pistor. quæst. 4. n. 1. & n. seq. lib. 1. part. 1.

Non propter constitutionem Electoralem: quia ne verbo quidem facit mentionem dotalitii, sed prædictam extensionem & interpretationem DD. saltem confirmat, & illud, de quo antea dubitabatur, decidit. Cum igitur nec ex consultatoribus constitutionum Saxonicarum, nec aliunde appareat, quod *d. textus* in Landrecht nunquam ad dotalitium fuerint extensi, sequitur quod nec *d. constit. 19.* eos ad dotalitium extendere voluerit, quoniam constitutio nova non decidit, nisi illud, de quo antea dubitabatur,

Joann. Danth. in l. 1. ff. de vulgar. & pupill. nu. 170. sub fin. vers. 2. lex non decidit nisi illud.

Tùm, quia constitutio Saxonica de lucranda dote per ingressum thalami est à jure communi exorbitans,

Jacob. Schult. in addit. ad Matth. Coler. decis. 58. n. 3. post med. vers. videtur etiam dissentire. part. 1.

Statuta autem a jure communi exorbitantia strictissimè sunt accipienda.

Andre. Tiraq. de retract. convent. ad fin. tit. nu. 36. ibi, imò v. & id procedit, & seq. & tract. de legib. connubial. gl. 2. verb. en povoir de son mary, nu. 22. vers. tum etiam quia ista consuetudo.

Tùm, quia, quod jus Saxonicum hoc in casu ingressum thalami requirat, & superstiti portionem statutariam non aliter deferat, quàm ubi conscensio thori subsecuta fuerit, id in defuncti favorem est inductum, ne scilicet is vel ejus heredes nimiùm graventur, & superstes ex ejus bonis sine justâ causâ portionem aliquam percipiat. Hæc autem ratio hic cessat, cum dos illata bonis defuncti in totum incorporetur, & pleno jure penes ejus heredes maneat, & tandem etiam post mortem sponsæ dotalitium ad heredes revertatur, *ut supra part. 2. d. conclus. 50. latine dictum est.*

Tum, quia sponsus superstes dotem vel aliam portionem ex defunctæ spōsæ bonis ante plenariam consummationem matrimonii ideò petere non potest, quoniam dos vel alia portio non debetur, nisi nuptiæ sint subsecutæ,

l. cum nullæ, 20. vers. & sine nuptiis quidem nulla dos intelligitur. C. de donat. ante nupt.

Verbum igitur NUPTIAE hoc in casu in potiori significatione, & ita de matrimonio, non quod cōsensu saltem est initum, sed quod jam plenè & perfectè est consummatum, intelligi debet, *l. 1. §. 1. quod quisq. juris in alium Zas. in l. possideri. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. possess. num. 30. & consil. 11. num. 47. lib. 1. Regner. Sixt. de regalib. c. 16. num. 55. lib. 2.*

Hoc autem in casu nostro non obtinet, quoniam dotalitium etiam sine nuptiis esse potest, quod inde apparet, quia dotalitium tùm demum tale dici meretur, & suum effectum habet, ubi maritus est mortuus, & ita matrimonium amplius non est, *ut supra part. 2. d. conclus. 50. ostensum.*

Tùm denique, quia mulier, quàm primum dos promissa est, & sponsalia de præsenti sunt contracta, jus quæsitum habet in sponsi bonis ratione futuri dotalitii, *Hartm. Pistor. quæst. 4. n. 2. & seq. part. 1. lib. 1.*
quod jus deindè ei per mortem sponsi auferri non potest, *per jura vulgaria.* Quod non est in dote, & reliquis lucris; quamvis enim dos sit promissa, & matrimonium contractum, vir tamen in dote & aliis lucris nihil juris habet, antequam matrimonium plenè sit consummatum, *d. l. cum nullæ 20. post pr. C. de donat. ante nupt.*

41 Coronidis loco quæritur, an sponsus ea, quæ sponsæ donavit, repetere possit, si sponsa ante consummatum matrimonium moriatur? Quod affirmatur cum limitationibus tamen, quas tradit

Bl. in l. cum veterum. 15. C. de donat. ante nupt. n. 1. ibi, nota specialem casum & num. seq. Salyc. eod. nu. 1. & seq. Angel. Aretin. in § pen. inst. de donat. nu. 5. Seraphin. Olivbar. decis. Rotæ Roman. 924. incip. domini altera parte. n. 1. & seqq. per tot. part. 1. Hartm. Pistor. (ubi latè.) observ. 206. incip. dubitatum fuit. num. 1. & seqq. per tot.

XXVI.

De successione uxoris, & quid ei ex bonis mariti defuncti debeatur de jure communi.

SUMMARIA.

1. *Jure civili conjuges regulariter sibi invicem non succedunt, secus de jure prætorio, & quis sit effectus, an jure civili, an vero prætorio succedunt, n. 2. 3. 4.*
5. *Nisi aliter pactis dotalibus sit cautum, vel statuto, & consuetudine loci inductum, n. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13.*
14. *Uxor inops an & quatenus marito locupleti succedat, cum suis ampliationibus, & declarationibus, n. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37.*
38. *Quæ de uxore inope dicta sunt, obtinent etiam in marito paupere, & egeno.*
39. *Successio ex d. auth. præterea. C. un. vir. & uxor. est de jure civili inducta, & ideò per triginta annos durat.*

1 Jure civili regulariter conjuges sibi invicem non succedunt, sed mortuo marito uxor suam dotem & alia bona illata repetit, præter hæc ex bonis mariti defuncti nihil lucratur, in tantùm, ut si maritus infra decimum gradum nullos consanguineos relinqueret, fiscus exclusa uxore succedat,

Novell. Rhetor August. part. 1 const. 20 in rubr.

l. 1. ubi DD. comm. not. C. unde vir. & uxor. text. in l. dos à patre. 4. C. solut. matrim. l. 1. & tot. tit. ff. eod. l. un. C. de rei uxor. action. Bl. in l. certum. 5. C. unde legitimi. nu. 18. vers. item quæritur, an maritus & uxor. Johann. Schneid. ad tit. inst. de heredit. quæ ab intest. rubr. de success. inter vir. & uxor. n. 7. 8. & 9.

2 Quia tamen prætor iniquum esse judicavit, ut fiscus in successione mariti uxorem excluderet, propterea, quod inter conjuges sit indissolubile consortium divini & humani juris, *l. 1. ff. de ritu nuptiar.* & in matrimonio quotidie casus fortuiti emergant, quorum alterutrum participem esse oportet, *l. si cum dotem. 22. §. si maritus 7. ff. solut. matrim.*

Ideoque prætor naturali æquitate motus, jus civile hoc in casu supplevit, & aliquid addidit, *pr. inst. de bonor. possess.* constituens, ut maritus & uxor, excluso fisco, per bonorum possessionem, unde vir & uxor, sibi invicem succederent, *l. un. ff. & C. unde vir & uxor. ubi Br. Bl. ... ... & ... rubr. ... inter vir. & uxor. n. 10. & ... Matth. Matthesil. tract. de succ. ab intest. art. 4. prin. nu. ... vers. & prim. ... & n. seq. Valent. Forster, tract. eod. lib. 9. in præfat. n. 2. ib., quartus ordo ... n. 3. & seq. usq. ad ... & c. 2. nu. 35. ... seq. & c. 3 ... & (ep ... limitationes affert) num. 3. & seq. nu. 6. & seqq. per tot.*

Utilitas hujus rei summa est, quia, si conjuges sibi invicem de jure civili succederent, usque ad 30. annos admitterentur;

Secus si de jure prætorio, tunc enim per spacium centum dierum utilium excluduntur,

l. si bonorum. 2. C. qui admitti ad bonor. possess. possunt. Matth. Matthesil. d. art. 4. nu. 2 post princ. vers. effectus est. Valent. Forster. de success. ab intest. lib. 9. c. 3. incip. nullis prorsus extantibus, n. 2. Ambr. Schurer. tract. de hered. quæ ab intest. tit. de mutua mariti & uxor. success. limit. 4. pag. 294. sub fin. & num. seq.

Si verò maritus consanguineos intra decimum gradum reliquit, uxor prorsus tam jure civili, quàm prætorio excluditur, & ad successionem mariti non admittitur, *d. l. un. ff. & C. unde vir & uxor.*

Nisi aliter in pactis dotalibus convenerit, 5 de quibus abunde dixi *supra conclus. ... num. ... & seqq. per tot. part. 2. Joann. Schneid. ad tit. inst. de heredit. quæ ab intest. rubr. de success. inter vir. & uxor. n. 1. & seq. & in seq. conclus. n. 1. & seq. dicitur.*

Vel, nisi aliud statuto, vel consuetudine loci aliud sit inductum, *elegant. Johann. Schneid. d. rubr. de success. inter vir. & uxor. nu. 2. ibi, secundus casus deficientibus pactis dotalibus. n. 3. & seq.* 6

Et hoc in casu attenditur statutum, seu consuetudo ejus loci, ubi maritus habitavit, non ubi uxor ducta & solennitas nuptiarum celebrata est, 7

per text. in l. exigere. 65. ff. de judic. elegant. Joan. Schneid. d. rubr. de success. inter vir. & uxor. num. 3. ibi, & diligenter notandum est. & seq. Ludov. Fachs. (post consil. Modest. Pist. r.) consil. 7. incip. So viel die erste frage anlanget quæst. 2. numer. 30. & seqq. vol. 2. Joach. à Beust. tract. connub. part. 3 cap. 5. post med. vers. secundus est, pone, quod civis. VVurmbser. lib. 1. observ. tit. 37. observ. 5. num. 1. & seqq. per tot. Dominic. Card. Tusch. tom. 7. pract. con... lit. S. conclus. 512. in ... statutum mariti ... seqq. per tot.

Et quidem domicilium mariti habitationis, non originis attendi debet, 8

Salyc. in l. cunctos populos. 1. C. de summ. Trinitat. num. 6. vers. quod placet nisi in alio loco ... ortua, & num. 14. pulchrè Schneid. (ubi rationes & limitationes affert, & hanc communem dicit.) d. rubr. de success. inter vir. & uxor. num. 4. ibi, sed hoc casu oritur aliud dubium.

Hoc statutum quoque ligat non solùm Laicos, sed etiam clericos. Ita ut clericorum uxores etiam secundùm statuta Laicorum succedere teneantur, 9

Modestin. Pistor. quæst. 41. incip. Capellanus quidam Jenensis, n. 1. & seq. per tot. part. 1. Consul. t. constit. Saxon. tom. 1. part. ultim. inter resolut. aliquot ... quæst. Scabin. Lipsens. quæst. 31. incip. Capellanus quidam Jeonensis, n. 1. & seq. per tot. Br. in l. cunctos populos 1. C. de summ. Trinit. nu. 29. vers. aut contra ... qua compe-

competunt Ecclesiis,& verſ. ſeq. quibus addatur Gadea conſil. 36. incip. ſuper dubiis, per vos venerabiles, num. 1. & ſeqq. per tot.

10 Veluti etiam Doctorum, & aliorum ſcholarium uxores in Academiis ſuccedunt ſuis maritis ſecundum ſtatuta civitatis, ubi Academia ſuſtentatur,

Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. cap. 3. incip. v.jo de manus injectione, num. 232. ibi, quod facit ad ſtatutum hujus civitatis, num. 233. & num. ſeq. Andre. Goldb. tract. de ſucceſſ. gerada rubr. de primo ordine ſuccedendi. num. 6. ibi, tertio ſupra dicta concluſio, & ſeqq. Alderand. Maſcard. d. de ſtatut. interpret. concluſ. 6. n. 208. & ſeqq.

11 Quod verum eſt, ſi ſtatutum conceptum ſit in rem,

Matth. Coler. & Andr. Goldb. d. locis, Virgil. Pingiz. quæſt. 29. incip. antequam ad quæſtionem, nu. 23. verſ. utrum hoc ſtatutum Jenenſe nu. 24. & ſeqq. Conſult. conſt. t. Saxon. tom. 3. part. 2. quæſt. 10. incip. antequam ad quæſtionem, num. 23. in med. numer. 24. & ſeqq.

12 Secus verò eſt, ſi ſtatututum in perſonas conceptum ſit, quemadmodum ita de ſtatuto civitatis Jenenſis tradit

Virgil. Pingiz. d. quæſt. 29. n. 44. verſ. è contra pro ſcholaribus n. 49. & ſeqq. uſq. ad fin. Conſult. conſtit. Saxon. d. tom. 3. part. 2. quæſt. 10. nu. 44. verſ. è contrà pro ſcholaribus, n. 45. & ſeqq. uſq. ad fin.

13 Prout etiam ejus uxor, qui in aliquâ civitate nomine ſuperioris judicium exercet, ſuo marito ſuccedit, ſecundùm ſtatuta iſtius civitatis, licet maritus civis iſtius civitatis non fuerit,

elegant. Modeſt. Piſtor. quæſt. 55. incip. Epiſcopus Naumburgenſis. nu. 1. & ſeq. per tot. part. 2. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter. reſolut. aliquot inſign. quæſt. Scabin. Lipſenſ. quæſt. 59. incip. Epiſcopus Naumburgenſis. n. 1. & ſeq. per tot.

Quamvis contrarium concludere videatur *Jacob. Schult. quæſt. 3. incip. cum oppidi cujusdam, n. 1. & ſeq. per tot. part. 1.*

14 Vel niſi maritus defunctus ſit locuples, uxor verò inops, tunc enim, ne conjux ſuperſtes inops, poſt mortem alterius conjugis cogatur mendicare in opprobrium defuncti, uxor unâ cum liberis communibus, vel etiam alterius matrimonii in quartam partem bonorum defuncti, ſi liberi ſunt tres aut pauciores, ſi verò ſint plures, in virilem portionem ſuccedit,

auth. præterea. C. unde vir, & uxor Novell. de exhibend. & introducend. reis. 53. c. quoniam verò. 6. §. ult. & Novell. ut non liceat Matri vel aviæ. 117. c. quia verò legem. 5. Joann. Schneid. ad tit. inſt. de hæred. quæ ab inteſt. rubr. de ſucceſſ. inter vir. & uxor. num. 14. Valent. Förſter. tract. de ſucceſſ. ab inteſt. lib. 9. cap. 4. incip. matrimonio ſine dote exiſtente, nu. 1. & ſeqq. Matth. Matthesil. tract. eod. art. 4. princip. num. 7. & num. 12. Matth. Coler. deciſion. 61. incip. in ſucceſſione viri, num. 32. part. 1. Ambroſ. Schurer. tract. de hæreditat. quæ ab inteſt. titul. de mutuâ mariti & uxor. ſucceſſ. 15. num. 1. & limit. 1. pag. 209. Dominic. Cardinal Tuſchus tom. 7. pract. concl. lit. S. concl. 674. nu. 7. & tom. 5. lit. V. concl. 401. n. 1. & ſeqq.

15 Et quidem in hoc in caſu, ſi maritus liberos ex ultimo matrimonio relinquit, uxor ſuperſtes portionem prædictam, ſecundùm numerum liberorum, non pleno jure lucratur, ſed ſolum habet in eâ uſumfr. proprietatem verò liberis ſuis ſalvam conſervare tenetur, niſi vel omninò nulli liberi extent, vel extent quidem, ſed alterius matrimonii, tunc uxor eas res, quæ ex mariti facultatibus ad eam pervenerunt, etiam jure dominii habebit,

d. auth. præterea, d. Novell. 117. c. quia verò legem 5. in med. Matth. Matthesil. d. tractat. art. 4. nu. 12. & num. 15.

Quod procedit etiam in nepotibus, ita ut ſi 16
liberi ex eadem uxore deceſſerint, & nepotes adſint, uxor cum nepotibus ſuis in quarta non pleno jure, etiam quoad proprietatem, ſuccedat, ſed ſolum uſumfr. habeat.

elegant. Ludovic. Bolognin. in addit. ad Matth. Matthesil. tractat. de ſucceſſ. ab inteſt. art. 4. nu. 17. in fine verſ. circa hanc concluſionem firmatam. & numer. 18.

Diſſentit *Matth. Matthesil. in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. art. 4. n. 17. ibi, ſed circa hoc dubitatur, quod ſi ſuperſunt tres nepotes, & verſ. ſeq.*

Hæc autem diſpoſitio juris communis am- 17
pliatur, ſive ſuperſint fœminæ ſive maſculi,

elegant. Ludovic. Bologninus (ubi rationes affert) in addit. ad tract. Matt. Matthesil. de ſucceſſ. ab inteſt. art. 4. n. 20. verſ. in hoc paſſu dicas tu, quod dominus author fallitur, & num. ſeq.

Diſſentit *Matth. Matthesil. (qui dicit, ſi liberi fœminini ſexus extſtunt, quod prædicta diſpoſitio locum non habeat, & uxor ex bonis mariti nihil conſequatur) tract. de ſucceſſ. ab inteſt. d. art. 4 num. 19. ſub fin. verſ. item circa hæc dubitatur, & n. 20.*

Deinde ampliatur non ſolùm, ſi uxor nul- 18
lam dotem habuit, ſed etiam ſiquidem dotata fuit, ſed dote minori, quàm ut ſe inde exhibere poſſit, ita tamen, ut dos illa, quamvis parva, in quartam imputetur,

Valent. Forſter. (ubi duas rationes affert) tract. de ſucceſſ. ab inteſt. lib. 9. c. 14. incip. intentio ſanè heredum eſſe poteſt, num. 1. & ſeq. per tot. Matth. Matthesil. tract. eod. art. 4. (ubi etiam rationem affert) n. 21. in med. verſ. item quæritur quid ſi mulier pauper, & n. 22. & ibid. in addit. Ludov. Bologn. (ubi duas alias rationes adducit) incip. hanc ſententiam de dote parva & num. 23. Joann. Schneid. ad tit. inſtit. de heredit. quæ ab inteſt. rubr. de ſucceſſ. inter vir. & uxor. nu. 17. in princ. Matth. Coler. deciſ. 61. num. 30. & nu. 45. part. 1. Decian. conſil. 70. nu. 13. vol. 2. Jacob. Menoch. conſil. 433. nu. 2. & n. ſeq. lib. 5. Vincent. Honded. conſil. 93. n. 39. vol. 1. Bl. in d. auth. præterea (ubi quatuor rationes adducit) C. unde vir & uxor. num. 5. in princ. & verſ. in contrarium videtur. Paul. de Caſtr. eod. num. ult. (ubi hoc menti tenendum dicit) verſ. ſed ſi dos eſſet ita parva,

Tertiò ampliatur, quamvis uxor divitem pa- 19
trem habeat, vel aliunde à proximo conſanguineo locupletem hereditatem ſperet, ſi tamen tempore mortis mariti eam actu nô poſſideat, nec aliud habeat, unde ſe honeſtè ſuſtentare poſſit, rectè inops dici poteſt, & portionem legalem ex bonis mariti defuncti lucratur, *per text. elegant. in l. precia rerum 63. in med. verſ. eſt enim abſurdum. ff. ad l. Falcid.*

propterea, quia præmatura spes succedentis nullo modo attendi solet, *l. 1. §. impubere. 21. sub fin. ff. de collat. l. nec emptio 8. ff. de contrah. empt. l. post emancipationem. 6. §. 1. ff de libertat. legat.* Eleganter in terminis

Jacob. Thoming. (ubi plures rationes affert, & ita ab JCtis Facultatis juridicæ Lipsensis respnsum te statur) quæst. 40. incip. controversa & implicata est facti quæstio, num. 1. & seq. num. 8. vers. verum ut ut ista sese habeant, num. 9. & seqq. per tot. Consult. con stit. Saxon. tom. 3. part. 2. quæst. 13. incip. controversa & implicita est facti quæstio, num. 1. & seqq. per tot. Jason. in auth. præterea. Cod. unde vir & uxor, (ubi plures rationes) num. 6. ibi, quid autem esset. si in matrimonium esset, nu. 7. n. 8. vers. considera an ista limitatio, & seq.

Dissentit *Fabian. de Perp. (ubi hanc communiter receptam testatur) in repet. d. auth. præterea C. unde vir & uxor. n. 10.*

20 Quartò ampliatur, licet maritus plus quam quadringentas libras auri habeat, nihilominus tamen uxor de omnibus & universis ejus bonis quartam, vel, diverso respectu, virilem portionem percipiet,

per text. in d. Novell. ut liceat Matri vel aviæ, vel aliis parentibus. 117. c. quia verò legem. 5. post princ. vers. ita tamen ut non transcendat, & vers. seq. elegant. Ludov. Belogn. (ubi pulchras rationes affert.) in addit. ad tract. Matth. Matthesil. de success. ab intest. artic. 4. num. 10. vers. hæc conclusio nequaquam mihi placet, nu. 11. n. 12. vers. sed alia secunda consideratio, nu. 13. n. 14. n. 15. sub fin. vers. est in eo, quod dixit etiam dictus author, & n. 16.

Non obstante quod contrarium velit *Matth. Matthesil. (qui dicit, si maritus ultra quadringentas libras auri reliquit, quod uxor solum centum libras auri petere possit, per l. ult. Cod. de repud. tract de success. ab intestat. d. art. 4. incip. quartum principale in hac materia est, num 10. ibi, hac vera nisi defunctus, num 12. post princip. & n. 15. post princip. Ambros. Schurer tract. de heredit. ab intest. tit. de mutuâ mariti & conjugis success. 15. limit. 1. pag. 289. vers. hoc utrumq. limita, nisi talis portio,*

21 Quintò ampliatur, etiamsi bona mariti ob delictum publicantur, & confiscantur, tamen uxori quarta, vel virilis portio secundum numerum liberorum salva remanet,

text expr. in auth. bona damnatorum. Cod. de bonis proscript. Novell. ut nulli judicum liceat habere 134. c. ult. §. si verò mulieres habeant. ult. Fabian de Pepis d. auth. præterea, C. unde vir & uxor, num. 113. & seqq. Regner. Sixtin. (ubi nu. 10. ita in Camera. 5. Julii Anno 1568. in causa Horion contra Episcopum Leodiensem judicatum esse tradit) tract. de regal. lib. 3. cap 12. incip. dic decimam regale, nu. 15. 16. 17. 18. 19. & seq. Andre. Gail. (ubi idem præjudicium Camerale affert) lib. 2. obser. 86. incip. confiscatis ex delicto bonis. n. 4. Joann. Campeg. tract. de dote, quæst. 80. privileg. 5, n. 1. & seq. Matth. de Afflict. in c. un. verb. condemnatorum. tit. quæ sunt regalia, n. 46. Roland. à Valle in tract. de statut de lucro dotis. quæst. 59.

22 Quod verum est, si mariti bona propter aliud, quam crimen læsæ Majestatis, publicantur, & confiscantur; Secus si ob crimen læsæ Majestatis, tunc enim bona mariti in totum confiscantur, usque adeo, ut nec liberis, nec uxori quicquam ex iis relinquantur, *elegant. Valent. Forster. tract. de success. ab intest. lib. 9. c. 11. incip. prius potentius intentio esse [illegible] n. 4. ibi, ego vero similiter, n. 1. & seqq. per tot.*

Sextò ampliatur, si mulier, quæ in primo matrimonio fuit, nihil ex primi mariti defuncti bonis petiit, sed portionem sibi competentem exigere neglexit, & postea secundo marito nupsit, hoc in casu uxor quartam ab heredibus primi mariti petere non potest, nec ad eam solvendam heredes illi astringuntur, sed uxor e secundi mariti bonis quartam, vel virilem petere potest, non obstante, quod portionem ex primi mariti bonis non petierit, & ita propriâ culpâ inops facta fuerit, 23

per text. elegant. in l. quod autem cum p ssu. 6. §. quæ in fraud. credit. facta sunt, ut restit.

Quia *text. in auth. præterea. C. unde vir & uxor, & in Novell. 117. c. 5.* est generalis, & non distinguit, an mulier fortuitò, an verò propria culpa inopiâ laboret. Et ita tradit

Valent. Forster (ubi plures rationes affert) tractat. de success. ab intest. lib. 9. c. 13. incip. hac in quæstione n. 1. & seq. n. 8. vers. contra hanc tamen conclusionem, n. 9. & seq. per tot.

Septimò ampliatur, ut maritus hanc portionem uxori inopi superstiti debitam, ne quidem in testamento auferre vel minuere possit, *ut supra conclus. 9. n. 4. hac part. 3 dixi.* 24

Imò, quod plus est, maritus hanc portionem uxori egenæ ne quidem inter vivos, puta per emptionem, donationem, & alium titulum auferre vel diminuere potest, quin uxor semper illud usque ad quantitatem suæ portionis revocare possit, dummodò maritus hoc fraudulenter in præjudicium uxoris faciat, secùs si ex necessitate quadam, 25

ut suprà conclus. 9. nu. 22. hac part. 3. dixi, Valent. Förster. tract. de success. ab intest. lib. 9. cap. 6. nu. 1. & seq per tot.

Pactis idem dotalibus ejusmodi portionem uxori inopi non posse auferri, tradit *Matth. Coler. decis. 61. incip. in successione viri prædefuncti, n. 6. ibi, atque ita videtur, & n. seq. part. 1.* 26

Octavò ampliatur in ascendentibus; Si enim maritus liberos non habeat, sed solùm ascendentes, uxor superstes per ascendentes non in totum excluditur, sed nihilominus suam portionem lucratur, 27

eleg. Valent Forster. (ubi pulchras rationes affert & contraria solvit) tract. de success. ab intest lib. 9 c. 9. incip uxor inops, & quæ nullam dotem n. 1. & seq. per tot. Salyc. in auth. præterea C. unde vir & uxor, n. 9. ibi quæro nono juxta verbum liberis, Br. eod num. 4. ibi. ulterius quæro, quid si ascendentes supersint, Bl. eod nu. 3. ibi. quæro quid si liberi non superiunt. Jason eod. ubi rationem affert.) num. 25. post princ. vers. in primâ parte,

Et quidem si maritus nullos liberos relinquat, sed solos ascendentes, uxor non nudum usumfructum in sua portione, sed plenum etiam dominium, & proprietatem consequitur, *per text. in d. Novell. 117. c. 5. vers. si vero talis mulier filios, d. auth. præterea, sub fin. C. unde vir & uxor,* 28

Hoc tamen in casu idem statuendum est in ascendentibus, quod in liberis, & descendentibus, 29

[illegible] ita, ut si tres vel pauciores sunt ascendentes, uxor quartam, si vero quatuor vel plures sint ascendentes, uxor virilem consequatur, *elegant. Valent. Forster. tract. de success. ab intest. lib. 9. cap. 10. incip. intentio uxoris esse potest, num. 1. & seq. per tot. Ludov. Bolog. in addit. ad Matt. Matthesil. tractat. eod. ubi contra & ab ea non recedend. d. tit. art. 4. princ. nu. 19. vers. minus etiam bene sentit d. [illegible] autor. & seq.*

Non attento, quod contrarium statuat *Matt. Matthesil. tract. de success. ab intest. art. 4. princip nu. 17. sub fin. vers. & quatuor ascendentes avus paternus & maternus.*

30 Nono ampliatur in transversalibus. Si enim maritus neque liberos, neque ascendentes relinquat, sed solos collaterales, tunc uxor etiam quidem cum eis, perinde tamen, ac cum liberis & ascendentibus, succedit, ita, si sint tres vel pauciores, uxor quartam, si vero sint quatuor vel plures, portionem virilem pleno jure etiam quo ad proprietatem accipiat, elegantem rationem assignat

Salyc. in d. auth. praeterea, C. unde vir & uxor. n. 10. ibi, quaero d. c. m. quid si nulli ascendentium. Bl. eod. num. 4. ibi, item quaero, quid si nullus ascendentium. Valent. Forster. tract. de success. ab intest. lib. 9. cap. 11. incip. quod si nulli neque liberi, n. 1. per tot. Jason. in d. auth. praeterea. C. unde vir & uxor. num. ult. sub fin. vers. in secundâ parte tene sententiam.

Dissentit *Br. (qui uxorem quartae portionis tantùm proprietatem lucrari dicit) in d. auth. praeterea, C. unde vir & uxor. n. 3. ibi, quaero, quid si null. superest ascendens usq. ad fin.*

31 Limitatur tamen haec conclusio quibusdam casibus, quos videre licet

apud Ambros. Schurer. tract. de heredit. quae ab intest. tit. de mutuâ marit. & uxor. success. 15. limit. 11. & seq. pag. 2[illegible]9. & seqq.

32 Sed jam quaeritur: si liberi, vel ascendentes, vel collaterales hereditati renuncient, an locus fiat successorio edicto, ut alii proximiores succedant, an vero jus accrescendi locum habeat, & pars renunciantium uxoris parti accrescat? Posterius amplectitur, & jus accrescendi locum habere tradit

Valent. Forster. tract. de success. ab intest. lib. 9. cap. 12. incip. dubium non est. n. 1. & seq. per tot.

33 Contrarium tamen docet *Bl. in l. quoties. un. C. quando non petent. part. petentib. accresc. num. 23. vers. puto e[illegible] juri accrescendi inopis conjugis obstare, & in d. auth. praeterea. Cod. unde vir & uxor, nu. 4. vers. sed si omnes collaterales renunciarent. & seq. quem sequitur. Jason eod. nu. ult. sub fin. vers. extra gl. restat ut dicendum.*

34 Observandum autem est, si maritus uxori inopi in testamento aliquid leget, quod hoc legatum uxori in suam portionem quartam, vel virilem computetur,

per text. expr. in d. auth. praeterea. C. unde vir & uxor. ubi Jason. (ubi ampliationes & limitationes) num. [illegible]5 ibi, ultimò nota ex eo, & num. 20. Valent. Forster. (ubi etiam ampliationes affert.) tract. de success. ab intest. lib. 9. c. 8. incip. si vir uxori egenae. num. 1. & seq. per tot. Salyc. ad d. auth. praeterea, Cod. unde vir & uxor. n. 1[illegible] sub fin. Bl. & DD. communiter ibid.

Quod tamen non ita generaliter accipiendum est, de omni portione mulieri quovis modo competente, ut vulgo DD. statuere [illegible]erunt, sed solum de eo casu, ubi uxor portionem suam pleno jure etiam quoad dominium & proprietatem lucratur, puta, si ex eadem uxore liberi non extant, sed alterius matrimonii, vel alii collaterales; Si vero ex eodem matrimonio liberi existunt, quo casu uxor solum habet usumfr. in quarta, proprietatem vero liberis salvam conservare tenetur, & maritus uxori egenae aliquid in testamento legavit, tunc mulier hoc legatum in usumfr. suae quartae computare non tenetur, sed illud pleno jure consequitur, 35

Tum, *per text. in d. auth praeterea sub fin. C. unde vir & uxor*, ubi illud, quod de computatione legati in quartam dicitur, immediate & proxime refertur ad eam decisionem, quae est, quod mulier nullis extantibus liberis quartam jure proprietatis habeat; Notum autem est, quod relatio debeat fieri, & intelligi de iis, quae immediate, & proxime praecedunt, non vero ad ea extendi, quae longius & mediate insunt.

l. a filio §. ult. ff. de alim. legat. Hart. Pistor. quaest. feud. 5. numer 34. ib, est enim relatio. lib. 2. part 1. ultim. ff. de rebus dub. num. 1. & seq. Bl. in l. 1. C. de legit. heredib. n. ult.

Tùm *per text. in d. auth. praeterea. sub fin. vers. vel si nullos habuerit, C. unde vir & uxor.* ubi verbis expressis dicitur de eo casu, ubi uxor [illegible] nullos liberos habuerit, ut tunc portionem jure dominii habeat, & in talem portionem legatum imputetur, quo sane nihil expressius dici potest, quam quod illa authentica solùm locum habeat, ubi uxor portionem jure dominii consequitur, non vero ubi nudum duntaxat usumfr. in ea habet.

Tum *per text. clariorem in Novell. de exh. [illegible] introducend. reis 53. c. 6. §. ult.* ex quo *d. auth. praeterea sub fin.* supplementum recepit, & in eo manifestò dicitur de eo casu tantùm, ubi uxor ex successione mariti dominium, & proprietatem in quâdam portione lucratur;

Tum denique *per text. in Novell. ut licet matri vel aviae 117. c. quia verò legem 5. in med.* ubi nihil de ejusmodi imputatione legati eo in casu, ubi uxor solum usumfr. habet, dicitur; quod autem lex non cantat, nec nos cantare debemus.

Et haec, quae de legato diximus, obtinent etiam, si maritus uxori egenae aliquid titulo institutionis reliquerit, 36

text. in d. Novell. 53. c. 6. §. ult. sub fin. Salyc. ad d. auth. praeterea, C. unde vir & uxor, n. 10. sub fin. vers. quaero undecimo dicitur hic in fine.

Suprà *n. 20.* dixi, si maritus vel nullos quidem liberos relinquat, vel relinquat quidem sed ex alio matrimonio susceptos, quòd tunc uxor quartam pleno jure etiam dominii habeat, si vero ex eâdê uxore liberos habeat, quod uxor nudũ duntaxat usumfr. in illa portione habeat, proprietatem verò liberis restituere tenetur;

37 Quid verò, si unus filius ex eodem matrimonio, & alter ex alio extat, an uxore plenum dominium ex jure filii alterius matrimonii in quarta habebit, an verò proprietas ad utrumque filium spectabit? Secundùm posterius decidit, & proprietatem utrique filio competere statuit,

Purpur. in addit. ad Jason. in d. auth praterea C. unde vir & uxor, num. ult. lit. F. incip. forma quaestionem inauditam à me, per tot. per ea, quae tradit Jason in l. si emancipati, C. de collater. n. 5. ibi, nota tu diligenter ex ista solutione. n. 10. & n. seq. n. 22. & seq.

38 Ulterius notandum est, quod hæc omnia quæ de uxore egena & inope dicta sunt, etiam obtineant in marito paupere, & inope,

text. expr. in Novell. de exhibend. & introduc. reis 53. c. quoniam verò ad clementiam 6. §. ult. in princip. Joann. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intest. rubr. de success. inter vir. & uxor. num. 17. vers. secundò ampliatur procedere Matth. Matthesil. tract. de success. ab intest. art. 4. nu. 23. vers. item quaeritur. quia supra dixi de uxore & num. 24. & ibid. in addit. Ludovic. Bolognin. incip. sto in hoc cum domino authore. (ubi rationes affert, contraria solvit) & num. 25. Paul. de Castr. in d. auth. praterea. C. unde vir. & uxor. n. 5. sub fin. vers. sed si nullum statutum, Salyc. eod. (ubi hoc cordi tenendum dicit) num. 5. ibi, quare circa idem Gail. lib. 2. obser. 95. incip. mulier transiens, n. 5.

39 Denique sciendum est, quod hæc successio uxori vel marito inopi ex *d. auth. praterea* competens, sit de jure civili inducta, & ideo usque ad triginta annos durare possit,

Paul. de Castr. in d. auth. praterea. C. unde vir & uxor. num. 1. in med. vers. & ista successio est de jure civili inducta.

XXVII.

Jure Saxonico quid uxori ignobili, vel plebeiæ, ex mariti defuncti bonis debeatur?

SUMMARIA.

1. *Jure Saxonico in successione uxoris inprimis solent attendi pacta dotalia, & statuta locorum.*
2. *Si hæc non adsint, qualiter uxor ignobilis suo marito succedat, n. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28.*
28. *Si pacta dotalia adsint, an uxor relictis pactis dotalibus ad portionē statutariam redire possit, n. 29. 30. 31. 32. 33.*
34. *An ex omnibus viri bonis uxori quarta vel tertia debeatur, & num etiam de precio mariti occisi, item ex bonis feudalibus, & fideicommisso subjectis, n. 35. 36.*
37. *Uxor quartam vel tertiam partem bonorum non præcipuam habet, sed debet omnia sua bona, & dotem conferre, nu. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. ubi ampliationes & limitationes.*
49. *Si maritus uxori aliquid dederit, vel in testamento relinquat, an hoc in portionem statutariam imputetur, n. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58.*
59. *Si mater post mortem mariti aliquandiu in communione cum liberis maneat, & stante communione quædam bona acquirat, an ea etiam conferre debeat, si postea ad divisionem provocat, & suam portionem postulat, 60. 61.*
62. *Si mater, ut jam dictum est, in communione permanserit, & bona hereditaria postea aucta sint, an de omnibus bonis quartam vel tertiam petere possit.*
63. *Vidua in sua portione non habetur pro herede.*
64. *Vidua habet electionem, an portionem statutariam petere, an vero dotem, & alia bona illata retinere malit, 65. 66. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 80. 81.*
67. *Quæ unius favore simul, & alterius odio sunt inducta, his nemo renunciare potest.*
76. *Jus electionis licet cedi non possit, datur tamen viduæ heredibus, n. 77. 78.*
79. *Hoc jus electionis durat usque ad 30. annos.*
82. *Quale privilegium habeat vidua, si portionem statutariam eligat, n. 83. 84. 86. 87.*

JUre civili quatenus uxor marito succedat in præcedente conclusione abunde diximus. Jure Saxonico vero inprimis etiam attendendum est, an pacta dotalia adsint, vel, his deficientibus, an statuto, vel consuetudine loci aliquid certum circa successionem uxoris in bonis mariti defuncti inductum, 1

Novell. Elector. Augusti, part. 3. const. 20. post princ. vers. Wenn zwischen Eheleuten Ehestifftungen beredet/ und auffgerichtet *& vers. seq.* veluti etiam in præcedenti conclusione *n. 5. 6. 7. 8. 9. & seq.* dixi, quæ omnia hîc erunt repetenda.

Si vero neutrum horum adsit, tunc aliquantò major solet esse controversia, qualiter in foro Saxonico uxor marito defuncto succedat? Quia tamen successio uxoribus in Saxonia diversimodè contingit, aliter enim succedunt uxores ignobiles, aliter item uxores nobiles & illustres; Ideoque de singulis ordine agemus. 2

Priori casu, ubi agitur de successione uxorum ignobilium, qualiter illæ maritis rusticis, vel civibus, vel aliis ignobilibus succedant, variæ sunt DD. opiniones. 3

Nonnulli enim sunt, qui statuunt, si tres vel pauciores, vel omninò nulli, liberi existant, quod uxor quartam: si vero quatuor, vel plures liberi supersint, uxor virilem portionem (ein Kindes theil) habeat, juxta *auth. praterea. C. unde vir. & uxor. Consult. constitut. Saxon. tom. 1. part. 5. d. quaest. 35. incip.* wenn drey oder weniger Kinder / *per tot.* 4

Domini curiales verò pronunciant, uxorem succe-

succedere simpliciter in tertiā parte bonorum absque utensilibus, quod uxori tertiam recipienti dari non solet.

Schneid. ad tit. institut. de heredit. quæ ab intest. defer. rubr. de success. inter vir. & uxor, num. 47. vers. curiales vero pronunciant. Ludovic. Fach. differ. 33. in med. vers. de jure autem Saxonico, post princ. Zobel. part. 3. differ. 8. n. 12. & in addit. ad gl. ordin. Landt Recht/ *lib. 1. art. 24. n. 4. post med. vers. solet vero hæc secundum glossam nostram hic. & seq.*

6 Uxor autem hoc in casu tenetur conferre omnia sua bona quæ vivente marito à parentibus vel consanguineis acquisivit, ita tamen, ut habeat electionem, utrum, factâ illâ collatione suorum bonorum, recipere velit tertiam partem bonorum mariti, an vero, eâ relictâ, retinere malit dotem suam, & alia bona illata, tàm mobilia, quàm immobilia, unâ cum utensilibus.

Schneid. d. rubr. de success. inter vir. & uxor. n. 48. ibi, & quando vult percipere. Zobel. in addit. ad gl. in ordin. in Landrecht/ *lib. 1. d. art. 24. num. 4. post med. vers. cogitur autem tunc prius conferre, & vers. sequentibus.*

7 Quandoque tamen domini curiales aliter pronunciabant, ut uxor non solum tertiam recipere, sed etiam unà cum tertia utensilia retinere possit. *per gl. ordin.* in Weichb. *art. 22. num. 20. vers.* Ihr solt wissen/ nimbt ein Mann ein Weib mit lediger Hand/ *post princ. ubi Zobel. in addit. marginali, lit. B. post princ. vers. contra tamen pronunciant domini curiæ, & part. 3. differ. 8. numer. 3. ibi, domini verò præsidentes, & num. seq. Ambros. Schurer. tractat. de heredit. quæ ab intest. tit. de special. bus in conjugum success. rubr. secundum jus Saxonicum, n. 2. post med. vers. sed* Weichb. *art. 22. ubi textus facit distinctionem, & seq. pag. mihi 310.*

8 Scabini vero Lipsenses itemque Magdeburgenses in hac controversia etiam variarunt; aliquandò enim pronunciabant, quod uxor indistinctè, sive inops sive dives sit, quartam partem bonorum mariti lucretur, una cum gerada, & rebus utensilibus, absque ullo onere collationis,

Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intest. defer. rubr. de success. inter vir. & uxor. num. 47. vers. tunc Lipsenses & Magdeburgenses pronunciant. Ambros. Schurer. tractat. eod. tit. de special. in conjug. success. de rubr. secundùm jus Saxon. num. 1. in med. vers. si autem non extant. pacta dotalia, & seq. pag. 310. Zobel. part. 3. differ. 8. num. 1. & num. 14. & seq. Ludov. Fachs. d. differ. 33. post med. vers. si verò neque ejusmodi re… e similis. consuetudo extat, & seq. addit. in gl. margin. Weichb. *artic. 22. num. 20. lit. B. in princ. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 2. quæst. 14. incip.* Wenn keine gewisse Gewonheit/ *num. 2 & seq. usque ad fin.*

9 Aliquandò verò Scabini secundùm priorem sententiam curialium respõdebant, quod uxor tertiam tantùm absque utensilibus ex bonis mariti consequatur,

Consult. constit. Sax. tom. 2. part. 2. d. quæst. 14. n. 1. Fach. differ. 33. ante med. vers. de jure autem Saxonico, post princ. Zobel. part. 3. differ. 8 n. 12.

10 Aliquando verò posteriorem opinionem curialium Scabini Lipsenses, & Magdeburgenses amplectebantur, pronunciantes, quod uxor tertiam quidem duntaxat, ex bonis mariti defuncti recipiat, sed utensilia simul retineat, *gl. ordin.* in Weichb. *art. 22. nu. 20. vers.* Ihr solt wissen/ nimbt ein Mann ein Weib mit lediger Hand/ *post princ.* Vrthel p… Landrecht/ *titul.* von Succession auff Erbgüter Gerade vnd Heergewette/ *col. 2. post princ. vers.* Desgleichen so ein Mann verstirbet/ vnd lest hinder jhm sein Weib/ *fol. 337. & col. pen. vers.* alleine ausgeschlossen was zur Gerade gehörig/ *& seqq. fol. 338.* Vrthel *post* Weichb. *titul.* was der Witwen folget auß jhres Mannes Gütern/ *post princ. vers.* aber die Stück zur Gerade gehörende *& seq. vol. 130 & tit.* von sülche vnd vnzeitigen Kindern/ *ub fin. vers.* So seynd dennoch die Erben obangezeigte verpflichtet/ *vol. 138.*

Alii aliter putabant, dicẽtes, cùm maritus & uxor possideant bona communia & indivisa, Mann vnd Weib haben nicht gezweyet Gut zu jhrem Leib/ Landrecht. *lib. 1. art. 31. in princip.* quod mortuo marito uxor omnia bona cum mariti heredibus æqualiter dividat, *Zobel. in gl. lat. ad text. germ.* LandR. *lib. 1. d. art. 31. lit. A. post med. vers. hinc per interpretationem pronunciare sol… sunt, & seq.* Quam sententiam tamen rectè rejicit, *Matth. Coler. decis. 287. incip. quia uxor & maritus, num. 2. & seqq. part. 2. Petr. Heig. quæst. 29. n. 2. num. 25. & seq. part. 1.* 11

Aliter sentit idem *Zobel. in addit. margin. ad gl. ordin.* in Weichb. *art. 22. nu. 20. lit. B. in med. vers. secundum quæ pronunciant tàm domini usque ad fin.* qui ita distinguit: Aut uxor conjunctâ opera & labore bona mariti constante matrimonio acquirere studuit, & tunc tertiam partem ex illis bonis mortuo marito habebit; Aut hoc ab uxore factum non est, nec suam operam, & studium in bonis acquirendis collocavit & adjunxit, tunc tantùm quartam, juxta tenorem *auth. præterea Cod. unde vir & uxor* lucrabitur. 12

Verùm hæc opinio, præterquam quod nec ratione, nec juris textu confirmetur, adversatur etiam textui expresso *in d. auth. præterea, C. unde vir & uxor. Novell. 53. cap. 6. §. ultim. Novell. 117. cap. 5.*

Nos igitur dicimus, quod prima opinio sit verissima, & in foro Saxonico idem obtineat, quod de jure communi *in præcedenti conclusione num. 14. & seqq.* diximus, quòd scilicet uxor, si tres vel pauciores liberi superſint, in quarta parte bonorum mariti mobilium & immobilium succedat, si verò quatuor aut plures adsint liberi, virilem portionem consequatur, ita tamen, ut sit prorsus inops, dotem nullam habeat, vel habeat quidem, sed non cõgruam, ex quâ honestè vivere possit, perindè ut *in præcedenti conclusione*, cum omnibus ampliationibus & limitationibus docuimus. Tùm, quia nullibi in universo jure Saxonico aliud sancitum invenimus, Weichb. *art. 22.* Landrecht/ *lib. 1. art 24.* Quod a. expressè in jure Saxonico correctũ non est, illud sub dispositione juris communis relinquitur, *per jura vulgaria.* Tùm, quia ita etiam Scabini Lipsenses & Magdeburgẽses pronunciant, teste *Coler. de proces. exec. part. 1. c. 3. n. 241. in med. vers. & ante Lipsenses idẽ responderunt.* 13

Tum

Tùm quia ita etiam responderunt Jenenses 15. April. Anno 1566. dem Gaßgeber zu Getenhausen/ ut & den 12. Julii Anno 1566. dem Wirt zu Lessen/ teste & sequace *Matth. Coler. decis. 61. incip. in successione viri prædefuncti, num. 33. & seq. num. 44. & seqq. part. 1.*

Tùm, quia ita etiam per universam Thuringiam semper pronunciatum fuisse, testatur

Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 1. d. c. 3. incip. viso de manus iniect. numer. 2. 1. post med vers. quam sententiam etiam nos in his partibus Thuringiæ semper fuimus secuti, & seq.

Tùm denique quia ita etiam tradit *Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constitut. 20. n. 62. ibi, illud quoq; hoc loco monendum, & seq. VVesenb. in comm. ad tit. ff. unde vir & uxor, nu. 3. vers. ubi verò illa consuetudo de tertiâ, & vers. seq.*

14 Nisi maritus decedens neque liberos, neque ascendentes, sed collaterales tantùm relinquat, tunc enim uxor, quamvis congruam dotem, & alia bona habeat, nihilominùs quartam partem ex bonis mariti lucratur, & suam dotem, & alia bona illata retinet;

Tùm, quia Reipubl. interest, ut dotes mulierum auctiores fiant, *l. 1. ff. solut. matr. m.*

Tum propter præsumptam affectionem mariti erga uxorem, qui uxori magis favere, & ei sua bona potiùs relinquere voluisse præsumitur, quàm collateralibus, *§. 1. sub fin. instit. de donat. l. 1. ff. de mort. causa donat.*

Et ita tradit (*Matth. Coler. (ubi plures limitationes affert.) d. decis. 61. n. 49. ibi, fallit tertiò si maritus decedens, n. 50. 51. & seq. part. 1.*

15 Cùm igitur in Saxoniâ tot & tàm variæ fuerint DD. opiniones, meritò Augustus Elector Saxoniæ aliquid certi, secundùm quod in suis ditionibus in posterum pronuncietur, constituit & sancivit, si maritus defunctus unum vel plures liberos, ex primo vel secundo matrimonio susceptos, reliquit, quod ejus vidua indistinctè quadrantem, seu quartam partem bonorum habeat, si verò maritus nullis omnino liberis relictis decedat, ejus vidua trientem, seu tertiam partem lucretur, *in suis Novell. part. 3. constit. 20. §. wo aber diese dinge ungewiß/ ubi in comm. Daniel Moller. num. 1. & seq. Beust. ad l. 1. ff. de iure iur. n. 166. post princ. vers. in his terris uxor. & tract. cõnubior. part. 2. c. 21. sub fin. vers. si ergò uxori ratione dotis, in med.*

16 Quæ constitutio Saxonica procedit, sive uxor sit inops, sive dives & locuples; utroque enim casu quartam vel tertiam ex bonis mariti consequitur,

text. expr. in d. Novell. part. 3 constitut 20. §. wo aber diese dinge ungewiß/ *vers.* ohne unterscheid/ ob sie reich oder arm.

17 Usque adeò, licet uxor ne obulum quidem ad maritum attulerit, tamen ei hæc quarta vel tertia debeatur,

Ludov. Fachs. (post consil. Modestin. Pistor. consil. 7. incip So viel die erste frage anlanget/ *quæstio. 2. num. 26. & seqq. vol. 2.*

18 Extra Electoratum verò Saxoniæ aliud in vidua divite dicendum videtur, per ea, quæ in terminis tradit

Matth. Coler. decis. 61. incip. in successione viri prædefuncti num. 3. ibi, & bene notandum nu. 34. & seq. part. 1.

Deinde hæc constitutio procedit, & vidua quartam partem lucratur, etiamsi maritus ex uno matrimonio tantum, puta, vel ex primo, vel ex secundo liberos reliquerit, non obstante, quod in d. constit. 20. § wo aber diese dinge ungewiß/ und lest nach sich Kinder von der ersten und andern Ehe/ de liberis utriusque matrimonii dicatur quoniam dictio: Et, non conjunctivè, sed alternativè, pro VEL, ponitur, quod in Novellis Electoris Saxoniæ Augusti non est infrequens, ut sæpius hactenus annotavimus. & ita expresse in terminis tradit 19

Matt. VVesenb. in comm. ad Nov. Elector. Aug. part. 3. d. constit. 20. quem sequitur ibid. Dan. Moller. num. 60. sub fin. vers. decimò tertio quæro cum constitutio, & num. 1.

Ulterius extenditur etiam ad Sacerdotum, Doctorum, Magistrorum, & Scholarium in universitate degentium, & Rectoris Academici jurisdictioni subjectorum, viduas, *prout in præced. conclus. n. 9. 10. 11. & n. 12. annotavi.* 20

Amplius procedit etiam eo casu, ubi conjuges vacuis manibus convenerunt, wenn Eheleute von randcher Wurtzel zusammen kommen, mulierq; prorsus indotata viro inopi, & omnium rerum indigo nupsit. constante autem matrimonio, ex honestâ quadam negociatione amplas facultates acquisiverunt; nam & tunc uxor in Electoratu Saxoniæ, ex prædefuncti mariti bonis nihil ampliùs, quàm quartam, si liberi supersint, si verò nulli liberi existant, tertiam capiet, 21

elegant. Petr. Heig. quæst. 30. incip. superior decisio, num. 27. ibi ad alteram speciem, & seq. part. 1. Consult. constitut. Saxon. tom. 3. part. 2. quæst. 7. incip. superior decisio, num. 1. & seqq. num. 16. sub fin. vers. ad alteram speciem, & n. 27. & seq.

De jure communi verò, & in aliis locis extra ditionem Electoris Saxoniæ, aliud dicendum est, & vidua non quartam vel tertiam, sed dimidiam partem omnium bonorum lucratur, reliqua verò dimidia ad mariti hæredes spectat, *per c. significavit, 2. x. de donat. inter vir. & uxor. Ambros. Scheurer (ubi ita a Scabinis pronunciatum testatur.) tract. de heredit. quæ ab intest. titul. de mutuâ mariti & uxoris successione. 1. l. m. 2. pag. mihi 291. Christoph Zobel. in addit. ad gl. ordin.* Landrecht / *l. b. 1. art. 14. num. 4. in addit. 2. vers. interdum verò etiam accipiunt.* 22

Porrò hæc constitutio Saxonica procedit, & uxor, etiamsi maritus prorsus nec descendentes, nec ascendentes relinquat, nihil ampliùs, quàm tertiam duntaxat, e bonis mariti petere potest, *per text. general. in d. Novell. part. 3. const. 20. vers.* ließ aber der verstorbene Mann keine Kinder / *Veluti etiam sæpissimè in his terris ita pronunciatum scio.* Non obstante, quod in aliis locis contrarium servetur, *ut supra n. 14. d. Blemel.* 23

Denique hæc quarta vel tertia uxori debetur, etiamsi maritus propter delictum aliquod ad confiscationem & publicationem omnium bonorum condemnatus fuerit, 24

ut in

ut in praeced. concluſ. n. 25. dixi. Daniel Moller in comment. ad conſtit. Saxon. part. 3. d. conſtit. 20. nu. 53. ibi, de uno quaero marito propter del ... um, & n. 54.

25 Supra dicta tamen conſtitutio Saxonica reſtringitur in uxoris hæredibus; Si enim uxor præmoritur relicto marito, tunc ejus hæredes quartam vel tertiam petere non poſſunt, ſicut nec Morgengabe nec Mußtheil / *Matth. Coler deciſ. 62. incip. jure civili collatio, n. 12. part. 1.*

26 Deinde reſtringitur in bonis extra territorium Electoris Saxoniæ ſitis,

eleg. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 3. incip. uſo de manus injectione, n. 242. ibi, ita è contra in ſtatuto loquente, usq. 243. & ſeqq. Hieron. Schurff. conſil. 6. incip. prima reſponſio. nu. 1. & ſeqq. cent. 1. Andr. Gail. lib. 2. obſerv. 124. incip. etſi de jure communi, num. 10. & ſ q. per tot. Johann. Köpp. deciſ. 31. incip. hæc quaeſtio caſuum & opinionum. n. 11. Ludov. c. Fac. ſ d. ... 33. sub fin. ve. ſ. caeterum ſub quarta omnium bonorum. Zobel. part. 2. differ. 5. numer. 12. & in addit. ad gl. ordin. Landrecht lib. 1. art. 24. n. 4. in med. verſ. ſi vero ſit talis ſtatutum ſeu conſuetudo. late Dominic. Cardinal Tuſchus tom. 7. practic. concluſ. lit. C concluſ. 678. incip. mortuo aliquo, n. 1. & ſeqq. per tot.

27 Similiter reſtringitur, niſi ante matrimonium contractum in pactis dotalibus aliter fuerit conventum, & uxori minus, quam quarta vel tertia in caſum mortis mariti relictum,

text. in Novell. Electoris Auguſti. part. 2. conſtit. 41 & part. 3. conſtitut. 20. poſt princ. verſ. Wenn zwiſchen Eheleuten Eheſtiffungen beredet vnd auffgerichtet / *Matth. Coler. d. deciſ. 52. nu. 11. part. 1. & de proceſſ. execut. part. 1. c. 3. nu. 241 poſt med. per pacta dotalia.*

28 Sed quæritur, ſi vidua portione, in pactis dotalibus deſignatâ, contenta eſſe nolit, ſed relictis pactis dotalibus ad portionē ſtatutariam, quartam nimirum, vel tertiam, redire malit: an ſit audienda? Ita quidem dicendum videtur, Tùm *per text. in Novell. Elector. Auguſt. part. 3. conſtit. 17.* ubi conjux alteri conjugi portionem ſtatuto debitam auferre nō poteſt. Tum, *per text. in Novell. Elector. Auguſti. part. 3 conſtitut. 20. ſub fin.* vnd ihr ſolche Wahl ohne vnterſcheid / ubi mulieri indiſtinctè electio permittitur, an ſuam dotem, vel alia bona illata repetere, an vero his collatis quartam vel tertiam petere velit. Tum, quia ſuprà *concluſ. 9. n. 3. & ſeqq.* dictum eſt, quod mulieri ejuſmodi portio per teſtamentum auferri non poſſit, Ergo nec pactis, cum bonum ſit argumentum ab ultimis voluntatibus ad contractus, & è contra, *l. pactum inter hæredem, ff. de pact. Coler. deciſ. 61. nu. 4. & num. ſeq. part. 1.*

Tùm, quia ne quidem per pactum dotale mulieri poteſt tolli jus petendæ quartæ vel virilis portionis, ex *auth. praeterea, C. unde vir & uxor* competentis, *ut in praeced. concluſ. n. 26. dixi*, Suprà autem in d. *concl. 9. num. ... ſub fin.* dixi, quod portio illa, quæ ſuperſtiti conjugi ex bonis defuncti ... ſtatuti debetur, ſit ad inſtar illius quartæ vel virilis ex *d. auth. praeterea, C. unde vir & uxor.* inducta, & in ejus locum ſurrogata. Tum, quia mulier per pactum conditionem dotis ſuæ non poteſt reddere deteriorem, *l. Auguſtinus. ff. de pact. dotal. Coler. d. deciſ. 61. nu. 13. & ſeq.*

Portionem autem ſtatutariam hoc in caſu gaudere privilegio dotis, dubium non eſt.

Tum, quia, ſi aliter diceretur, ſequeretur illud ideo fieri, quod mulier in pactis dotalibus tertiæ vel quartæ ſibi competiturę renunciaverit; Hoc autē fieri non potuit, cum quarta & tertia illa in rerum natura nondum fuit, & ante nuptias contractas mulier nihil juris in bonis mariti habuit, nec ante mortem mariti quarta vel tertia dici potuit, Unanimiter autem DD tradunt, quod bonis nondum quæſitis, nemo renunciare voluiſſe præſumitur,

l. is poteſt. 8. ff. de acquir. hæred. l. ſi ita ſcriptum. 45. §. ſi ſub conditione. 1. ff. de legat. 2. l. non poteſt. 108. ff. de R. J.

Tum, quia favore dotis per proviſionem hominis non tollitur proviſio legis,

l. ult. C. de pact. late Jacob. Schult. in addit. ad Modeſtin. Piſtor. quaeſt. 48. n. 5. & ſeq. part. 1.

Et ita etiam Scabinos Lipſienſes olim pronunciaſſe, refert

Daniel Moller in comm. ad conſtit. Sax. part. 3. conſtit. 20. num. 6. verſ. ego quidem ... & aliis, unct. verſ. ſed majore parte in contrariam ſententiam inclinante, & lib. 1. ... c. 3. ... ſub fin. & n. 5.

Quam ſententiam etiam expreſſè defendit *Daniel Moller. lib. 1. ſ. mſtr. cap. 13. ... p. ... ex ſ. ... incidiſſe, nu. 1. & ſeqq. quem ... ur Jacob. Schult. in addit. ad Modeſtin. Piſtor. d. quaeſt. 48. n. 5. ibi, ita videtur, eo quod & uxori liceat, & num. ſeq. part. 1. Petr. Peck. tract. de teſtam. conjug. lib. 1. c. 32. n. 5.*

29 His tamen & ſimilibus nihil obſtantibus, contrarium verius eſt; Primò *per text. in Novell. Elector. Auguſti. part. 3. conſtit. 19. poſt princ. verſ.* was die Eheſtiffung / Stand / Gewonheit / ubi ante omnia, quæ in pactis dotalibus comprehenſa ſunt, cuſtodiri debent.

Deinde *per text. in Novell. Elector. Auguſti, d. part. 3. conſtit. 20. poſt princ. verſ.* Wenn zwiſchen Eheleuten Eheſtiffungen / *& conſtit. 22. ſub fin. verſ.* do aber in den Eheſtiffungen ubi idem ſtatuitur, quod inprimis pacta dotalitia ſint attēdenda.

Tertio *per text. expr. in Novell. Elector. Auguſti, part. 3. conſtit. 37. verſ.* es were denn in der Eheſtiffung / ubi diſertis verbis dicitur, quod mulier nobilis, cui ex conſuetudine, vel teſtamento mariti, ex hæreditate ejus aliquid debetur, non poſſit geradam, commeſtibilia, donationem propter nuptias, vel dotalitium petere, libera tamen electio ei relinquitur, an repudiatâ hæreditate ea, quæ poſt mortem maritorum viduis nobilibus debentur, petere malit, non aliter ac *in d. conſtit. 20. part. 3* de aliis viduis ignobilibus dicitur, quod illæ quartam vel tertiam petere poſſint, libera electione tamen eis relicta, an, repudiata hac quarta vel tertia, dotem & alia bona illata repetere malint, & tamen *in d. conſt. 37. part. 3* additur, quod hoc viduis nobilibus ita demùm permittatur, dummodo pactis dotalibus aliter non ſit conventum; tunc enim illa pacta præcisè ſunt obſervāda; Quominus igitur in caſu noſtro idem ſtatua-

statuamus, rationem prohibitionis non video.

Quartò accedit, quod nemo, me judice, statuet, si statutum particulare in quodam loco, uxori superstiti certam partem ex bonis defuncti mariti deferens, extat quod uxor, illius loci spreto & neglecto statuto illo, ad consuetudinem harum terrarum generalem confugere, & tertiam vel quarta petere possit, quod etiam non obscure probatur,

ex Novell. Elector. Augusti, part.3.d.constitut.20. post princ.

Si hoc verum est in statuto loci speciali, utique idem quoque obtinebit in pactis dotalibus, quoniam statutum locale, & pacta dotalia *in d. constit.20. post princ. vers.* So ordnen/setzen/ vnd wollen wir/ *& vers. seq.* æquiparantur, sub una eadem serie, & classe ponuntur, & sub eadem determinatione collocantur; Æquiparatorum autem eadem est natura, virtus, & efficacia,

Bl. consil.355.n.6. lib.1. Crotus ad l 1.ff.de legat.1. n.8. Paul. de Castr. in l.1.C. de bon. qua liber. num 4. Schrader. de feud. part.10.sect.19.n.114.

Et ea, quæ sub eadem classe & serie verborum ponuntur iisdem privilegiis gaudere debent, *Castr. consil.88. num.1. lib.1. Ernest Cothman. consil. 37. num.34.& seq. vol.1. Pruckm.consil.50.num. 25. vol. 1.* & posita sub una & eadem determinatione, æqualiter etiam debent determinari, *l.jam hoc jure.ff. de vulg. & pupill. subst. Hartm. Pistor. quæst.25.incip. quidam cum manu suâ,n.10.lib.3.*

Et ita etiam in terminis tradit *Daniel Moller. (ubi ita etiam Scabinos Lipsenses, mutatâ priori sententia, pronunciare testatur) in comm. ad constit.Sax. part. 3. constit. 20. num.1. & seq.n.10.vers. hodie verò etiam in Scabinatu, & seq. Matth. Coler.(ubi generali consuetudine harum terrarum ita receptum, & ita à Jenensibus Mense Junio, Anno 1567. pronunciatum testatur) decis.61, incip. in successione viri prædefuncti, numer.1.& seq. num.17.ibi. hunc casum ita de facto habuimus,num.18.& seq.num.30.& n.31.part. 1. Frider. Pensold. in addit. ad Coler. decis. 286. num. 176. ibi, circa uxorem part.2. Joach. à Schepliz, (ubi ita in Marchiâ receptum esse testatur) ad consuetud. Marchic. part.3. tit.1.§.5.n.6.& n.seq.*

Veluti etiam ita Facultas juridica Lipsensis *Mense Jun. Anno 1586. pronunciavit;* Wenn gleich des orts/ da ewer Ehemann gewohnet/ vnd verstorben/ gebräuchlich sein möchte/ daß de Weibern nach absterben jhrer Männer/ der dritte Theil der Güter folget. Wo jhr aber auch wissend/ daß eine solche Gewonheit da vorhanden/ auff ewers Ehemans mitmebro seligen Gut/ dergestalt/ wie in der frage gemeldet wird/ vor Leibgedinge lassen hette: So weret jhr solch Leibgedinge zu halten schuldig/ vnd hettet euch des dritten theils der Güter/ so berührter ewer Mann hinder sich gelassen/ nicht anzumassen/ von Rechts wegen.

30 Non obstant rationes, in contrarium adductæ. Quia prima obtinet contracto jam & durante matrimoniô; Si enim matrimonium est consummatum, & adhuc durat, tunc maritus conjugi portionem statutariam in testamentis vel aliis pactis & contractibus diminuere, vel auferre non potest, *d. constit.7 part.3.* Secus est, si matrimonium nondum est contractum, ratio diversitatis est, quia matrimonio jam consummato, uxor jam aliquod jus habet quæsitum, & radicatum, quod non est ante matrimonium consummatum. Communiter autem DD. tradunt, quod facilius alicui jus quærendum, quam jam quæsitum & radicatum, auferatur, *per vulgaria.*

Parum etiam urget secunda ratio; Quia verba finalia *in d. constit.20.part. 3.* non ad universam constitutionis dispositionem, sed saltem ad verba præcedentia, (in quibus agitur, si neque pactum dotale, neque statutum, vel consuetudo extat, quod uxor, si maritus liberos reliquit, quartam, si verò nullos liberos reliquit, tertiam partem habeat, utroque tamen casu uxori electione relicta, an hanc portionem statutariam petere, an verò bona illata vindicare malit) sunt referenda, ut eleganter ostendit

Frid. Pensold. in addit. ad Coler. decis. d.decis. 286. num.176. vers. nec allegata verba. Andr.Goldb.tract. de success. gerada.tit.de primo ordine succedendi,num. 67. vers. nec obstat, & vers. seq. Daniel Moller. ad d. constit. 20. numer.4. sub fin. vers. nec obstare, quod in fine. & num.seq.

Tertia ratio satis diluitur ex iis, quæ ad rationem primam diximus, deinde eam eleganter refutat *Coler. d decis.61.n.23.& n.seq.part.1*

Quarta ratio aliquid ponderis habere videtur, sed penitus inspecta parùm nocebit. Ponamus enim, quod portio *ex auth.præterea C. unde vir. & uxor.* per pacta dotalia uxori auferri non possit, inde tamen nostræ assertioni nulla vis infertur, est enim longe diversa ratio in casu nostro, & in *d auth. præterea.* Siquidem portio ex *d. auth. præterea.* uxori tum demùm competit, si uxor prorsus est egena & inops, quod non est in casu nostro, *ut suprà. nu.16. dictum,* deinde, quia ex *d. auth. præterea.* uxor non habet proprietatem, sed ut plurimum usumfructum duntaxat, *ut in præced. conclus. ostendi,* proprietas verò post mortem uxoris, liberis mariti restitui debet, ideo mirum nô est, si maritus uxori in pactis dotalibus hanc portionem auferre non possit, cum ea post mortem uxoris ad liberos revertatur; Secus est in casu nostro, ubi uxor quartam vel tertiam pleno jure ex bonis mariti lucratur. Quinta ratio obtinet in dote, verè & propriè sic dictâ, portio autem statutaria propriè dos dici non potest. Deinde ea obtinet in ea dote, quæ jam actu talis est, vel mulier saltem bona in suo dominio habet, quæ in dotem afferre velit, Sed ita est, quod mulier ante contractas nuptias nihil juris in bonis mariti habeat. Aliter solvit *Coler. d. decis 61.n.26. part.1.* Nihil etiam movet sexta ratio, quia ea non procedit, si mulier in genere (ut in casu nostro) de bonis nondum quæsitis verisimiliter cogitare potuisset, *Coler. d decis.61.num.18. & sequenti.*

Ultima denique ratio etiam obtinet tantùm in verè & propriè sic dicta dote, non verò in iis, quæ per fictionem quandam, & ex futuro eventu doti assimilari possunt.

Quæ assertio in tantum vera est, ut licet 31

mulier

mulier absque curatore, in præsentia tamen aliorum cognatorum, pacta dotalia conficiat, & in eis portioni statutariæ renunciet, nihilomagis tamen relictis pactis ad portionem statutariam confugere possit.

Et ita Scabini Lipsenses pronunciare solent, teste & sequace Daniel. Moller. in comm. ad constit. Saxon part. 2. constit. 43. n. 5. sub fin vers. quod autem addit, & ad constit, Saxon. part. (ubi rationes affert) constit. 20. n. . n. 2. vers. deindè moris non esse. n. 3. n. 10. vers. hodie verò etiam.

32 Imò, quantumvis mulier in pactis dotalibus ultra dimidiam portionis statutariæ partem sit læsa, puta vir dives qui in bonis habebat decem millia duxit in uxorem puellam egenam, cui in pactis dotalibus in casum suæ mortis ducentos tantùm florenos assignavit, hoc in casu, licet mulier ultra dimidiam sit læsa, tamen pacta dotalia non rescinduntur, nec mulier ad portionem statutariam redire volens audiri debet.

Tùm propter dubium, & incertum eventum mortis conjugum, quoniam incertum est, an uxor, an verò maritus præmoriatur. Propter incertitudinem verò eventùs multa sustinentur, quæ aliàs de jure non subsisterent,

latè Andr. Rauch b. quæstion. 20. incip antichresin, num. 17. & seqq. part. 1. Tiraq. ad l. si unquam. 8. verb. donatione largitus, num. 128. C. de revocand. donat.

Tùm, quod in successione futura, eaque incertâ non possit dici, vel considerari læsio, *Dan. Moller. l. b. 1. semestr. c. 13. n. 11.*

Tùm, quia mulier inops cum viro divite nuptias contrahens non præsumitur ignara ejus facultatum, *arg. l. qui cum alio. 19. ff. de R. J.* Qui sciens autem verum valorem cum aliquo contrahit, etiamsi enormissimè lædatur, læsionem allegare nequit, *Domin. Cardin. Tusch. tom. 5. pract. conclus. lit. L. concl. 294. n. 7. & n. 30.*

Tùm, quia, ut quis læsionem allegare possit, requiritur, quod is tempore contractus habuerit quædam bona, quorum causa contraxit, & læsio intervenit, *Dominic. Cardinal. Tusch. d. tom. 5. lit. L. conclus. 295. num. 1. & seq.* Sed tempore pactorum dotalium mulierem nulla habuisse bona, neque propria, neque mariti, extra dubium est.

Et ita sæpè in collegio juridico VVittenbergensium responsum fuisse, testatur Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. d consti. 20. n. 11. ibi, secundo quæro, & lib. 1. semestr. c. 13. n. 9. vers. non omittendum hic etiam illud. n. 10. & n. seq.

33 Nisi mulier & ejus cognati, qui pactis dotalibus interfuerunt, ignoraverint, quid & quantum ex consuetudine, vel loci statuto superstiti uxori ex bonis mariti debeatur; tunc enim uxor pactis dotalibus non alligatur, sed ea bonâ conscientiâ, etiamsi ultra dimidiam non fuerit læsa, spernere, & ad portionem statutariam confugere potest, propterea, quod mulier, utpote genus avarissimum, non præsumatur majorem portionem statuti, si eam scivisset, omittere, & minorem in pactis dotalibus eligere, *arg. l. 4. sub fin. ff. ad SC. Vellejan.* & verisimile non est, quod mulier pro ejusmodi vili & parvâ summâ suam virginitatem, & libertatem vendere, se suumque corpus potestati mariti subjicere, tantum onus in educandis liberis, inprimis, si liberi prioris matrimonii adsint, sustinere, & tàm grande periculum partus subire, & liberorum procreationem, juxtà *l. assiduis 12. in med. C. qui potior. in pign.* experiri voluerit. *Et ita etiam Facultas juridica Lipsens. Anno 1586. respondit*, quemadmodum ex ejus responso, suprà *n. 29. sub fin.* adducto, a contrario sensu colligere licet.

Uxori autem ex omnibus mariti defuncti 34
bonis quarta, vel tertia debetur, usque adeò, si ejus maritus occidatur, ut ea etiam ex compositione ratam vindictæ æstimationis partem usque ad quadrantem, vel trientem sumat,

Joann. Koppen. dec. 5. 10. incip. dato casu homicidii, n. 11. ibi, sumit autem vidua ex compositione, & seq. quem sequitur Joach. à Schepliz. in addition. ad consuetud. Marchic. part. 4. tit. 28. quæst. 2. incip. Ob auch des Entleibten Wittben vom Sungulte/ *nu. 2. & seq. per tot. Consult. constit, Saxon. tom. 3. part. 4. quæst. 5. incip. dato casu homicidii. n 11.*

Præterquam ex bonis extra territorium Saxonicum sitis, *ut suprà n. 26. dictum.*

Ex feudalibus verò bonis, si quæ fortè mari- 35
tus reliquit, uxor quartam vel tertiam petere non potest, propterea, quod in his præsertim terris nemo in feudis succedit, nisi qui simultaneam investituram in illis suo facto acquisivit, *ut suprà part. 2. conclus 53. per tot. latius dixi.*

Deinde, quia filiabus successio in bonis patris arctiore jure debetur, quam uxori in bonis mariti, *l. 7. §. ult. ff. si tabul. testam. nullæ extab. unde liberi. l. 7. ff. de bon. damn junct. auth. præterea C. unde vir & uxor.* Filias autem in feudis non succedere extra dubium est,

Idem dicendum puto de bonis fideicom- 36
misso, & restitutioni subjectis. Tum, quod ejusmodi bona regulariter ad personas extraneas transire non possunt, *l. 114 §. 14. & seq. ff. de legat. 1* Uxorem autem haberi pro personâ extraneâ, textus est expressus *in Novell. de testam. imperfect. 107. c. 1. vers. si tamen aut uxori.*

Tùm, quia si aliter diceremus, vix esset, ut hæc bona non alienarentur, *l. ult. C. de reb. alien. non alienand.* Bona autem fideicommisso, & restitutioni supposita, regulariter non possunt alienari, *l. ult. §. sed quia nostra, ubi Br. Jason. & DD. commun. & auth. res quæ. C. comm. de legat. Dominic. Cardin. Tusch. tom. 3. practic. conclus. lit. F. conclus. 253. n. 1. & seqq.*

Observandum tamen est, quod uxor ex de- 37
functi mariti bonis hanc quartam vel tertiam non præcipuam habeat, sed omnia sua bona, qualiacunque etiam fuerint, in communem hereditatem conferre teneatur, & postea ex communibus bonis quartam, vel tertiam petere possit,

text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 20. post med. vers. und die Fraw in beyden theilen alle ihre eingebrachte/ *Coler. decis. 61. n. 32. & seq. n. 39. & seq. part. 1. VVesenb. in comm. ff. de collat. bonor. num. 4. vers. moribus tamen Saxoniæ, & in comm. ff. unde vir & uxor, num. 3. vers. quo tamen casu bona sua propria,*

38 Et uxor non solùm suam dotem, & alia bona hereditaria, tàm mobilia quàm immobilia, quæ à parentibus, aut consanguineis suis, aut undecunque acquisivit, conferre tenetur: *text. expr. in d. co. stit. 20. sub fin. vers.* angeerbte vnd andere Güter/ *part. 3. Coler. decis. 62. num. 3. vers. & omnia bona, Ambros. Schurer. tractat. de heredit. quæ ab intest. tit. de specialib. in conjugum successione. 16. rubr. secundùm jus Saxonicum, n. 2. vers. & omnia bona sua, pag. mihi 309.*

Nullâ distinctione adhibitâ, an mulier dotem intulerit, aliaque bona marito tradiderit, nec ne: *Ludov. Fachs. differ. 20. incip. jure civili collatio, ante med. vers. nec refert, an marito tradiderit, part. 1. Zobel. part. 3. differ. 1. n. 3. post med. Coler. decis. 62. n. 3. vers. nec refert an marito dederit, part. 1.*

39 Sed etiam lucra nuptialia, à marito accepta, *Coler. d. decis. 62. n. 3. vers. non solùm lucra nuptialia, Ambros. Schurer. d. tit. 16. rubr. secundum jus Saxonicum, num. 2. vers. tunc cogitur liberis conferre, pag. 309. Ludov. Fachs. differ. 20. post pr. vers. non solùm lucra nuptialia, part. 1. Zobel. part. 3. differ. 1. num. 3. post med.*

40 Item geradam, & bona utensilia, *text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constit. 20. sub fin. vers.* sampt der Gerade/ *Matth. Coler. d. decis. 62. n. 3. vers. sed etiam utensilia,* die Gerade/ *& vers. seq. Andr. Goldb. tractat. de success. geradæ tit. de primo ordine succed. n. 13. Joann. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intestat. rubr. de success. inter vir. & uxor. n. 47. sub fin. Ludov. Fachs. d. differ. 20. post princ. vers. sed etiam utensilia. & differ. 33. sub fin. vers. verum constitutione Electorali. Gl. singul. ad gl. ordinar.* in Landr. *lib. 1. art. 24. n. 4. vers. solet verò hoc secundum glossam nostram hic.*

41 Quod verum est in iis rebus utensilibus, quæ durante matrimonio utrique tàm marito, quàm uxori sunt communes, & utriusque utilitati inserviunt, quales sunt oves, services, agni, anseres & similes res, quas ad geradam pertinere, *in sequenti conclusione 28. n. 4. & seq.* dicemus.

42 Secus verò est in mundo mulieris proprio, & reliquis ejus vestibus, quales sunt catenæ aureæ, brachialia, annuli, margaritæ, lana, linum, & aliæ res, quæ ad geradam quidem pertinent, sed à sola uxore in dominio & custodia ad amictum & ornamentum muliebre custodiuntur & conservantur, has enim & similes res conferre non tenetur, sed unà cum portione suâ statutariâ auferre non prohibetur, *Gl. singul. ad gl. ordin.* Landr. *lib. 1. art. 24. n. 4. vers. solet verò hoc in verb. excepto saltem suo mundo. Matth. Coler. decis. 60. incip. jure civili uxor dotata, num. 4. vers. excepto saltem suo mundo, & decis. 62. n. 8. vers. excepto tamen suo mundo, & num. seq. part. 1. Andr. Goldb. de success. geradæ, tit. de primo ordine succed. n. 21. Frider. Pruckm. consil. 34. incip. vir nobilissime atque strenuissime, quæst. 4. n. 78. in med. n. 29. & seqq. vol. 1.*

43 In civitate verò Lipsica, uxor integram geradam retinet, non solùm suum mundum, & proprias vestes, sed omnes omnino res ad geradam pertinentes, *teste Reinhard. Rosa in addit. ad Daniel. Moller. constit. Saxon. part. 3. constit. 20. n. 9. post pr. & n. 66. vers. hic Lipsiæ vidua.*

Si etiam contra uxorem sunt quædam præ- 44
sumptiones, quod plura bona habeat, quam contulit, debet jusjurandum se non plures habere reverâ, quam conferat, præstare, *Vvesenb. in comm. ff. de collat. bonor. n. 6. sub fin. vers. moribus etiam nostris.*

Quinimo uxor, ejusmodi quartam vel ter- 45
tiam petens etiam sua credita, quorum dies tempore mortis testatoris nondum venit conferre tenetur, *Modestin. Pistor. in suis annot. ad* Landr. *lib. 3. art. 76. in fine, quem refert & sequitur, Daniel. Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 20. n. 28. sub fin. vers. pro quo facit & id.*

Et si mulieri marito adhuc vivente delata 46
est hereditas paterna, mulier autem eam ex peculiari illius loci consuetudine prius petere non potest, quam defuncta sit ejus mater, tunc enim cum dicta consuetudo mulieri in legitimâ præjudicare non possit, sed ea, non obstante consuetudine peti queat, mulier legitimam mox & statim, reliquam verò portionem, quæ ultra legitimam ex hereditate paternâ ad eam pertinet, post mortem Matris conferre, & inter liberos dividere tenetur, *Hartm. Pistor. (ubi ita Scabinos Lipsenses respondisse testatur) observ. 24. incip. receptum est, n. 1. & seqq. per tot.*

Et hanc collationem uxor facere tenetur, 47
non solùm, si maritus liberos relinquat, sed etiam, si, neque liberis neque ascendentibus relictis, decedit,

per text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 20. post med. vers. lies aber der verstorbene Mann keine Kinder/ *junct. vers.* vnd die Fraw in beyden theilen alle jhre eingebrachte.

Non obstante, quod extra Electoratum Saxoniæ aliud dicendum sit, ut tradit *Matth. Coler. decis. 61. incip. in successione viri prædefuncti. n. 49. ibi, fallit tertio, n. 50. & seqq. & decis. 62. incip. jure civili collatio, num. 5. 6. & seq. part. 1. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 5. quæst. 35. n. 7. vers. quinto,* ob sie nicht allein den Kindern/ *& n. 8.*

Hæc autem omnia, quæ hactenus de collatione diximus, vera sunt, si versamur in constitutione & dispositione juris Saxonici generali;

Secus se res habet in pactis dotalibus, & a- 48
liis statutis locorum particularibus. Si enim in pactis dotalibus, vel statutis locorum specialibus uxori superstiti ex bonis mariti defuncti certa quædam portio defertur, tunc uxor eam portionem præcipuam absque omni onere collationis suæ dotis, & aliorum bonorum habet, & consequitur;

Tùm *per text. elegant. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 20. sub fin. vers.* vnd die Fraw in beyden fällen alle jhre eingebrachte/ ubi in duobus hisce casibus tantùm uxor sua bona, & geradam conferre debet, si scilicet non extante statuto particulari, vel pactis dotalibus uxor quartam, vel tertiam partem accipit.

Si autem uxor in omnibus casibus, non solùm, ubi ex generali dispositione juris Saxonici in casu existentium liberorum quartam, vel deficientibus liberis, tertiam lucratur, sed etiam si statuta locorum specialia, vel pacta dotalia adsint, dotem, & alia sua bona conferre tene-

teneretur, sequeretur, quod *in d. constit. 20.* non diceretur, ut uxor utroque, sed ut omnibus prædictis casibus collationem suorum bonorum facere teneatur.

Tum, quia paulo ante *ex Frider. Pensold. in addit. ad Coler. decis. 230. num. 176. vers. allegata verba, part. 2. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3 constit. 20. n. 4. sub fin. & n. seq.* ostendimus, quod verba finalia *in d. constit. 20. part. 3.* non sint referenda ad universam constitutionis dispositionem, & ita etiam ad pacta dotalia, vel statuta locorum particularia, sed tantum ad verba precedentia, ubi maritus vel liberos quosdam, vel omnino nullos reliquit, ita, ut uxor relictis pactis dotalibus variare, & ad portionem Saxonicam redire non possit; Si hoc procedit in uno capite, ergo idem quoque obtinebit in adjuncto, nempe collationis jure, ne una eademque verborum conceptio diversimodè accipiatur, & de diverso jure intelligatur.

Tum, quia communiter DD. tradunt, & ego sæpissime in facto observatum vidi, & nuperrime *Mense Augusto hujus Anni 1615. ab inclyta Facultate Juridicâ Lipsensi gegen Weissenfels responsum est*, si uxori in pactis dotalibus aliquid certum sit constitutum, quod uxor illud absque ullo onere collationis accipiat. Si hoc verum est in pactis dotalibus, utique etiam locum habebit in statutis locorum particularibus, quoniam pacta dotalia, itemque statuta locorum specialia *in d. constit. 20. post princ.* æquiparantur, & sub unâ eademque determinatione, & serie verborum ponuntur, unde etiam meritò eodem jure uti debent, per ea, quæ suprà, *num. 29. vers. quartò accedit, post princ.* dicta sunt.

Tum, quia uxor hoc in casu est persona extranea, *ut suprà dictum ex Novell. 107. c. 1. §. 1.*

Collatio autem regulariter inter descendentes & ascendentes duntaxat, non etiam inter collaterales, & alios extraneos locum habet, quod verò uxor hac in materia suam dotem & alia bona conferre debet, est speciale, & contra jus commune inductum, *Coler. decis. 62. n. 1. n. 3. vers. ecce ergo casum. & seqq. part. 1. Ludovic. Fachs. part. 1. differ. 20. incip. jure civili collatio, post princ.*

Jura autem specialia, & à jure communi exorbitantia, strictè sunt accipienda, & ad casus similes non extendenda, *per vulgaria, l. jus singulare. 16 ff. de leg. b.*

Et hæc est notabilis limitatio, quàm perpetuò memoriæ mandare debes, adde, *quæ infrà n. 69. & seq.* dicentur.

49 Sed quid, an uxor, seu vidua etiam legata, & alia in testamento sibi à marito relicta conferre, vel in portionem imputare debeat, an verò ea præcipua habere, & unà cum quartâ, vel tertiâ portione retinere possit?

Videtur dicendum, quod uxor hæc legata & relicta in portionem statutariam imputare vel conferre non debeat;

Primò, *per text. expr. in l. un. §. primus itaq. 3. vers. sciendum itaq. est, C. de rei uxor. action.* ubi verbis expressis dicitur, quod edictum de alterutro, inter virum & uxorem hodiè sit sublatum, ita, si maritus uxori aliquid relinquat, vel leget, quod uxor utrumque tam legatum, quàm dotem consequatur, & econtra.

Deinde *per text. in l. creditorem. 85. ff. de legat. 2.* ubi legatum relictum à debitore creditori non intelligitur relictum animo compensandi cum debito, nisi hoc expressè dictum fuerit.

Tertiò, quia si ejusmodi relicta in portionem statutariam computarentur, & animo compensandi facta essent, sequeretur, quod talia legata, & relicta penitus essent inutilia; Sed in dubio debet capi præsumptio, ut actus valeat, non ut pereat, *l. quoties idem. ff. de re judic. l. in ambiguis, ff. de R. J.*

Quarto, quia lucrum, vel portio statutaria provenit ex dispositione statuti, legatum verò provenit ex dispositione testatoris, & sic ex diverso fonte. Quæ autem ex diverso fonte proveniunt, non debent unum cum alio computari, nec unum alterum tollere.

Quinto, quia etiam illæ res, quas quis judicio testatoris capit, in quartam Falcidiæ computantur, non etiam illæ, quas quis aliundè, puta jure legati, fideicommissi, vel implendæ conditionis causa, & sic diverso jure accipit, *l. quod autem. 74. l. id autem. 76. l. in quartam. 91 ff. ad L. Falcid.*

Sextò, quia lucrum, quod statutum defert, est debitum jam radicatum, & æs alienum, *Bl. in d. auth. præterea. C. unde vir & uxor. n. 7. post princ. vers. & quia lucrum*;

Legata autem creditori relicta in creditum non computari, textus sunt expressi *in l. si adulta. 9. C. de heredit. action. l. si debitor. 2. ff. ad l. Falcid.*

Septimò, quia, si maritus uxori aliquid legat, hoc expresso & addito, ut uxor illud legatum ultra portionem statutariam habeat, dubium non est, quod illud legatum non computetur, *ut paulò post dicetur.* Si hoc verum est in pacto expresso, ergò idem obtinebit in tacito, cum tacitum æquiparetur expresso, *l. cum quid. 3. ff. de reb. credit. l. item quia ff. de pact.*

Octavò, quia vidua ejusmodi portionem accipit, aut tanquam heres statutaria, aut tanquam creditrix, tertium non datur, *Hartm. Pist. quæst. 21. incip. vidua quædam, n. 1. & seqq. n. 8. & seq. lib. 1. part. 1.*

Utrovis igitur modo uxor ejusmodi portionem statutariam accipiat, neutro tamen casu legatum in eam computatur; non si accipit tanquam heres statutaria, quoniam si uni ex heredibus aliquid legatur, dicitur prælegatum, *l. 1. si cert. pet. l. 2. sub fin. ff. de jure dot. Gl. in l. si qua. 7. verb. consistat, & verb. testatricis, C. famil. ercisc. Modestin. Pistor. quæst. 3. n. 5. part. 1.* non etiam si eam accipiat tanquam creditrix, quoniam legatum, creditori relictum, in creditum non computatur,

ut modò dictum, l. 85 ff. de leg. 2. l. 12. ff. ad l. Falcid. l. 6. de heredit. action.

Nonò, quia uxor ejusmodi portionem non titulo lucratur, sed oneroso habet, cum omnia sua bona conferre debeat, *ut hactenus dictum est*; Ubi autem quis aliquid titulo oneroso capit, tunc legatum ei relictum in illud non computatur.

Et ita in terminis tradit Raph. Cuman. in l. si cum dotem. 22 §. si pater. 3. ff. solut. matrim. Federic. de Sca. de Bon. in quadam quæst. quæ incip. quæstio talis, statutum est in civitate, per tot. Bl. in d. auth. præterea. C. unde vir & uxor. (ubi hanc veriorem dicit) num. 7. ibi, restat m do quoddam dubium quotidianum, in pr. & vers. sed prima opinio verior est. & in l. si cum dotem. 22. §. si pater. 31. ff. solut. matr. n. 3. ibi, statuto cavetur, quod maritus lucretur, usq; ad fin. & in l. Titia. 31. §. qui in vita. ff. de legat. 2. n. un post pr. & vers. tamen Federicus de Scalis, Nicol. B ër. decis. 244. incip. quo ad primum dubium, n. 6. Daniel Moller. (ubi ita aliquoties in Scabinatu Lipsensi pronunciatum refert) lib. 3. semestr. c. 25. incip. vidua locuples, num. 3. vers. & in proposito quidem casu, & seq. Consult. constit. Saxon. tom. 3. part. 2. quæst. 23. n 3. vers. & in proposito quidem casu.

50 His tamen & similibus obstantibus contrarium verius est;

Tùm, per text. expr. in d. auth. præterea, C. unde vir & uxor, ubi verbis manifestis nostra assertio comprobatur; Et licet quispiam contra hunc textum insurgere possit, dicendo, ibi ideo legatum computari in quartam, quia lex ultra processit, ita expressè diponendo, ut legatum compensetur, ergò, ubi lex non procedit ultra, ut in constitutione Saxonica, & simili statuto, legatum non erit computandum; Hanc tamen illationem rectè rejicit Jason. in d. auth. præterea, C. unde vir & uxor, n. 24.

Tùm, per text. expr. in l. si cum dotem, 22. §. si pater. 3. ff. solut. matrim. ubi dicitur, si pater absente filiâ dotem exegit, quæ dos filiæ à patre restituenda sit, & pater filiæ tantum legavit, quantum dotis satis esset, quod illud legatum filiæ in dotem computetur, & ita etiam verbis disertis opinio nostra stabilitur.

Tum, quia maritus hoc in casu est debitor necessarius, Ubi a. quis est ex dispositione legis, vel statuti debitor necessarius, tunc, si aliquid legat in testamento, intelligitur semper legare animo compensandi, cum in necessitatibus nemo liberalis existat,

text. elegant. in l. rem alienam. 18. ff. de adim. legat. Alex. consil. 7. incip. viso instrumento donationis, sub fin. lib. 6. Jason. in auth. præterea, C. unde vir & uxor, n. 18. sub fin. & n. 19. in pr. & vers. & sic ex istis constat conclusio.

Tùm, quia quarta legitimæ filii, vel patroni computatur in legatum vel fideicommissum, l. etiam. §. si debita. ff. de bon. libert. l. omnimodò. 30. C. de inoffic. testam.

Tùm, quia collatio, & imputatio æquiparantur, & ubi collatio fieri debet, ibi etiam imputatio locum habet,

l. illud, C. de collat. Hartm. Pistor. quæst. feud. 38. incip. his quæ de filiabus, n. 37. lib. 2. part. 2. Rosenth. de feud. c. 7. conclus. 13. incip. feudum an sit in legitimam imputandum, n. ult. sub fin. tom. 1.

Sed ita est, si uxor ejusmodi legata haberet, quod ea conferre deberet, ergo etiam imputare.

Tùm, quia si uxor ejusmodi legata & relicta non ex capite imputationis, saltem tamen ex capite collationis in communem hereditatem inferre debet, quia communiter DD. tradunt, si uxor quartam vel tertiam accipere velit, quod omnia, quæ tempore mortis mariti habet, conferre cogatur,

Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 20. post med. Coler. decis. 61. n. 43. part. 1.

Legata autem, & relicta statim, ubi testator mortuus est, legatarius habere dicitur,

l. a Titio. 64. sub fin. ff. de furt. l. legatum, 80. ff. de legat. 2. l. 9. §. 5. ff. de pecul.

Et hanc sententiam in terminis tradunt Br. in d. l. si cum dotem, 22. §. si pater. 3. ff. solut. matrim. n. 4. ibi, & per hoc pluries dixi, & in d. auth. præterea. C. unde vir & uxor, num. 2. ibi. & per hoc apparet, Salyc. eod. (ubi hanc communem dicit, eamq; advocatos in practica sequi testatur) n. 11. ibi, quaro duodecimò textus inducti, in princ. & vers. sed in oppositum facit, & seq. Paul. de Castr. ibid. (ubi etiam communem dicit) n. 3. in princ. & vers. in contrarium videtur hic casus, & in d. l. si cum dotem, 22. §. si pater. 3. ff. solut. matrim. (ubi etiam communem fatetur) n. 4. ib, & istud inducit ad quæstionem, & n. seq. Alex. eod. num. 5. ibi, & ista inducuntur Bl. (sibi contrarius) consil. 79. incip. in Christi nomine casus talis est, n. ult. sub fin. vers. super eo autem quo quæritur, lib. 1. Jason. in d. auth. præterea, C. unde vir & uxor. (ubi etiam communem dicit) n. 18. ibi, ultimò nota ex eo, num 19. post pr. vers. & per hoc infert, & n. 20. vers. circa statutum disponens, & n. seq. Fabian. de Pep. eod. n. 60. & seqq. usq; ad n. 66. Valent. Förster. tract. de success. ab intest. lib. 9 c. 7 incip. quæri nunc potest, n. 1. & seq. per tot. M destin. Pistor. quæst. 3. n. 10. & ibid. in addit. Jacob. Schult. n. 24. part. 1.

Nihil movent rationes in contrarium adductæ; Quia eas eleganter refutat Salyc. d. auth. præterea, n. 7. vers. ad objecta respondit Jason. eod. n. 19. post princ. vers. sed punctus est intelligere diversitatem, & seq. & n. 31. in med. vers. inter cætera adducitur. & n. 72. Valent. Förster. d. c. 7. n. 5. sub fin. n. 6. & n. seq. Br. in d. l. si cum dotem, 22. § si pater. 3. ff. solut. matrim. num. 4. vers. sed contra hoc facit, usq; ad fin. ad quos brevitatis causa lectorem remitto.

Hæc assertio ampliatur non solùm in legato, sed etiam in donationibus uxori à marito inter vivos factis, postea verò morte confirmatis, per rationes modò adductas. 51

Veluti ita in terminis tradit, & plures rationes affert Ludov. Fachs. (post consil. Modest. Pistor.) consil. 7. incip. So viel die erste Frage anlanget / quæst. 3. n. 32. ibi, auff die dritte Frage antworten wir / n. 33. & n. seq. vol. 2.

Contrarium tradit Matth. Coler. (ubi ita veteres olim pronunciasse testatur) decis. 62. incip. jure civili collatio, n. 10. part. 1. Ludov. Fachs. (ubi idem testatur) differ. 20. incip. jure civili collatio, post med. vers. putant autem quidam, part. 1. Zobel. part. 3. differ. 1. n. 4. sub fin. Petr. Heig. quæst. 27. incip. in jure Saxonum, n. 35. 36. & n. seq. part. 1.

Deinde ampliatur, sive legatum in quantitate, sive in specie consistat, 52

elegant. Jason. in auth. præterea, C. unde vir & uxor, n. 26. vers. adde, & amplia istam communem sententiam. Philip. Dec. ibid. n. 10. Valent. Förster. tract. de success. ab intest. lib. 9. d. c. 7. n. 23. in pr. & vers. quam tamen declarationem, usq; ad fin.

Dissentit Bl. in l. quoniam in prioribus. 31. C. de inoffic. testam. num. 6. vers. & per hoc determinatur

quæ

qualis ... secundo casu ... in spe- ... præterea. C. unde vir & uxor. n. ... 84. §. cum pater. ff. de legat. ... vers. ... quod pater legavit quantitatem.

53 Ulterius ampliatur non solum, si generalis dispositio & consuetudo est in aliqua regione, prout in Electoratu Saxoniæ, sed etiam procedit in peculiari alicujus civitatis statuto & consuetudine, prout rationes suprà adductæ hoc manifesto evincunt, & Doctores suprà allegati expressè statuunt.

54 Amplius procedit, etiamsi maritus dixit, lego uxori meæ de bonis meis, vel ex bonis meis tantum: nihilominus enim ejusmodi legatum uxor in suam portionem imputare debet, propterea, licet enim bona intelligantur, deducto ære alieno, *l. subsignatum. 39. §. bona. 2. princeps bona. ff. de V. S.* & ita deducto debito statuti:

Hoc tamen verum est inter heredes legatarios, & creditores vere sic dictos, secus verò est, ubi agitur de legitima, vel aliquâ quotâ liberis, alterutri conjugi, vel simili personæ debitâ, detrahenda, tunc enim verbum (bona) generaliter de universa substantia & hereditate defuncti accipitur,

l. si ... mus. 36. §. repletionem, & seq. C. de inoffic. testam. l. nam quod. 4 §. planè si bona. 2. l. 15. & l. seq. ff. ad S. Trebell.

Præsertim cum hoc in casu uxor non sit verè creditrix, sed saltem per fictionem juris talis dicatur, & hæc opinio in mera subtilitate verborum consistat, cujus ut plurimum homines sunt ignari.

Et ita etiam tradit *Raph. Cuman in d. l. si cum dotem. 2... § si pater. 3. ff. solut. matrim. sub fin.*

Dissentit *Jason. in auth. præterea, C. unde vir & uxor. n. 26. vers. limita istam communem sententiam, & vers. seqq. Valent. Förster. tractat. de success. ab intestat. lib. 9. d. c. 7. n. 12. ibi. tertiò declaratur, nisi in legato; quibus addatur Bl. in l. liberti libertæ verò, C. de oper. libert. n. 14. vers. aut opposuit verbum super bonis suis. & seq Br. in l. ut jurisjurandi. §. si liberi. ff. de oper. liber. n. 7. in princ. & vers. consului contrarium usq; ad fin.*

55 Quæ tamen assertio restringitur, si legatum, uxori factum, non sit permansurum penes eam, tunc enim quo ad ipsam uxorem non consideratur, nec in portionem ejus computatur, nisi aliquo tempore penes eam sit permansurum, sed commodum intermedii temporis duntaxat imputaretur,

elegant. Jason. in d. auth. præterea, C. unde vir & uxor, n. 26. sub fin. vers. tertiò limitat.

56 Deindè restringitur in pactis dotalibus; Si enim inter virum & uxorem in pactis dotalibus conventum est, ut uxor superstes certam portionem ex bonis mariti defuncti habeat, & maritus uxori aliquid in testamento legavit, tunc hoc legatum in portionem, in pactis dotalibus comprehensam, non computatur; ratio diversitatis est, quia maritus hoc in casu est debitor voluntarius, cum in ejus voluntate fuerit uxori, aut omninò nihil aut aliquid, aut plus, vel minus in pactis dotalibus relinquere. Secus est in statutis, ubi ex necessitate portionem præstandi ... relinquere cogitur, & ita est debitor necessarius. Notum autem est, quod illud legatum, quod debitor necessarius relinquit, animo compensandi relictum censeatur, & in portionem debitam imputetur, non item, quod debitor voluntarius legat,

Jason. in d. auth. præterea, C. unde vir & uxor. num. 18. vers. aliquando quis est debitor, n. ... & sic ex ... stat conclusio, & seq. Alex. d. con... visa instrumento donationis sub fi... 6. C... si cum dotem. 22. §. si pater. ff. solut. matrim. num. 4.

Et ita in terminis statuit *Bl. in l. quoniam in prioribus. 31. C. de inoffic. testam. (ubi aliam rationem affert) num. 6. sub fin. vers. quid si illa tertia non capitur ex lege, sed ex pacto. Valent. Forster. tract. de success. ab intestat. lib. 9. c. 7. n. 11. ibi, secundò declaratur hæc conclusio, elegant. Daniel Moller. ubi ita a Scabinis Lipsensibus responsum testatur lib. 3. sem ... c. 5. incip. vidua locuples. n. 1. n. 2. & seqq. per tot. Consult. constit. Saxon. tom. 3. part. 2. quæst. 23. incip. vidua locuples. n. 1. & seq. per tot.*

Nec obstat, quod pacta dotalia itemque statuta locorum particularia in Novell. Elector. Augusti, *part. 3. constit. 20. post princ.* æquiparentur, & sub unâ eademque classe, & determinatione ponantur; unde, cum in statutis locorum specialibus aliud obtineat, ut paulo ante dictum, videretur dicendum, idem in pactis dotalibus dicendum fore, propterea quod æquiparatorum eadem sit natura & virtus, & quæ sub unâ eademque classe ponantur, iisdem etiam privilegiis gaudere debeant, *ut suprà dictum.*

Quia hoc verum est, nisi subsit diversa ratio: Rationem autem diversitatis hic subesse, jam diximus.

Rursus restringitur, si verbis expressis maritus adjecerit, quod uxori ultra debitam portionem voluerit legatum relinquere, 57

Salyc. in d. auth. præterea, C. unde vir & uxor. n. 11. post pr. vers. sed nulli dubium. quod si fuisset de hoc factum pactum, Bl. eod. n. 7. post pr. vers. & hoc credo verius. Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. quæst. 3. incip. civis quidam, num. 29. part. 1. Urthel / post Weichb. tit. was der Mann dem Weibe vor Gerichte gibt / solches behelt sie vber jhren gebürlichen drittheil in princ. fol. mihi 127.

Et hoc in casu, ubi maritus expresè voluit mulierem ultra portionem debitam percipere etiam legatum, portio statutaria prius deducenda est, & postea demum legatum solvi debet, 58

elegant. Modestin. Pistor. (ubi rationes affert, & ita a Scabinis Lipsensibus Mense Augusto Anno 1559. an Thomas Herbsdorff zu Wurtzen pronunciatum refert) quæstion. 3. incip. civis quidam VVurcensis, num. 1. & seqq. per tot. part. 1. Consult. constitut. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. aliquot insign. quæst. Scabin. Lipsens. quæst. 3. incip. civis quidam, num. 1. & seqq.

Utilitas sanè hujus indagationis summa est; si enim prius portio statutaria deducenda est, & postea legatum solvendum, uxor utrumque integrum percipit, tàm portionem quàm legatum; Si verò prius legatum esset solvendum, & post,

& postea portio debita detrahenda, legatum quidem integrum acciperet, portio vero statutaria diminueretur, cum legatum ex communi hereditate, tam ex portione statutaria, quam aliis bonis hereditariis solveretur, *Modest. Pistor. d. quæst. 3. sub fin. princ. part. 1.*

59 Jam dubium occurrit, si vidua, vel Mater post mortem mariti, in communione omnium bonorum cum liberis permaneat, quo casu quidem fructus interim perceptos in totum lucratur, nec de iis rationem reddere tenetur, *ut supra part. 2. concl. 12. n. 11. & n. 20. dixi.*

Mater autem ex fructibus quædam prædia sibi comparat, vel aliunde, puta, ex hereditatibus, vel legatis, & similibus durante communione, bona quædam acquisivit, postea vero ad divisionem provocat, & portionem suam statutariam, quod facere potest, *juxta text. in Landr. lib. 1. art. 2. p. 5. pr. vers.* bleibet sie aber bey den Kindern / oder bey des Mannes Erben lange oder kurtz/ *im Landr. lib. 3. art. 76. in princ.* postulat, an vidua, vel Mater prædia ex fructibus empta, vel alia bona, post mortem mariti durante communione bonorum quæsita, conferre teneatur? Videtur dicendum quod SIC.

Tum, *per text. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 20.* ubi mulier omnia sua bona conferre debet.

Tum, quia *supra n. 45.* dictum est, quod mulier etiam sua credita, quorum dies tempore mortis mariti nondum venisset, conferre debet.

Tum, quia ita etiam Scabini Lipsenses *Mense Aprili, Anno 1573. ad consultationem* Valten Möllers *civis Eilenbergensis* pronunciarunt, *teste & sequace Daniel. Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3 constit. 20. n. 28. in pr. & vers. sed contrarium verius est, & seq.*

60 His tamen non obstantibus contrarium magis placet.

Tum, quia ex toto contextu *d. constit. 20. part. 3.* colligitur, quod quoad collationem inspiciatur tempus mortis mariti, quid & qualia bona eo tempore uxor habuerit, non tempus divisionis.

Tum, quia paulo post probabimus, si vidua post mortem mariti in communione bonorum cum heredibus steterit, & interim bona extrinsecus aucta sint, quod mulier quartam, vel tertiam non ex omnibus bonis, sed ex iis duntaxat, quæ tempore mortis mariti adfuerunt, petere possit; Ergò idem quoque de collatione dicendum est, ut vidua ea bona tantum conferre debeat, quæ tempore mortis mariti habuit, non quæ pòst durante communione acquisivit, cum hoc in casu collatio bonorum, & petitio quartæ vel tertiæ sint relata, *d. constit. 20. post med. part. 3.* & ubi est petitio quartæ vel tertiæ, fieri etiam debet collatio, & ècontra. In correlativis autem idem est judicium, disciplina & dispositio juris, *Everhard in topic. in loco à correlat. 20. n. [illegible]. & per tot.*

Tum, quia ejusmodi collatio est odiosa, & juri civili incognita, *Celer. decis. 62. n. 1. & 3. part. 1.* strictè igitur, quantum fieri potest, est accipienda, nec extendenda.

Tum, quia si aliter diceremus, sequeretur, quod vidua rigorosa & importuna, quæ statim post mortem mariti ad divisionem provocat, & suam portionem collegat, meliori sit conditione, quam vidua modesta & honesta, cum illa, si statim suam partem accipiat, interim multa commoda & lucra inde percipere potuerit, quibus omnibus hæc carere debet: Deniqne ita etiam *Mense Septemb. Anno 1575. Scabini Lipsenses, itemq; VVittenbergenses Anno 1601. pronunciasse scio.*

Nihil movent rationes in contrarium adductæ; Quia prima omnino non probatur ex *d. constit. 20. part. 3.* dicitur quidem *ibid.* quod uxor omnia sua bona conferre debeat, an vero ea saltem, quæ tempore mortis habuit, an vero etiam ea, quæ postea acquisivit, illud ibi tamen clarè non exprimitur, imò potius ex toto contextu colligitur, quod uxor ea saltem bona conferre debeat, quæ tempore mortis habuit. 61

Secunda ratio parùm urget, quia uxor credita sua statim tempore mortis mariti habuit, licet eorum dies nondum venit, *text. expr. in l. cedere diem. 213. ubi Gædd. ff. de V. S.*

Ideoque mirum non est si ea conferre tenetur, Quod verò ad authoritatem Molleri attinet, parùm etiam movet, quia se fundat in quodam responso Scabinorum Lipsensium, quos tamen posteà contrarium respondisse jam diximus, horum igitur responsum posterius merito prævaleat, *l. ult. ff. de constit. princip.*

Deinde *Moller. ibid.* in casu diverso loquitur, dicit enim de eo casu, ubi statuto inductum est, quod uxor, quàm diu ad secundas nuptias non transit, ad divisionem cogi non possit; hoc in casu merito uxor omnia sua bona, etiam posteà quæsita, conferre debet, cum liberis nihil possit imputari, quod matrem ad divisionem non postulaverint, ècontra verò Mater suæ culpæ ascribere debet, quod non prius ad divisionem provocaverit, & suam portionem petierit; quod non est in casu nostro, cum liberi etiam invitâ Matre bona dividere, & Matri portionem statutariam assignare potuerint, econtra verò Matri nihil debet imputari, quod prius suam portionem non petierit, quoniam hoc ob commodum, & utilitatem liberorum, ut eò honestius & melius ex communibus bonis educari possint, omisisse censeatur.

Aliud dubium occurrit: Si mulier post mortem mariti per aliquod tempus in communione cum liberis, vel aliis heredibus permansit, & durante communione bona augeantur, & crescant, postea verò mulier suam portionem petit, secundum quod tempus quantitas erit inspicienda, an secundum tempus mortis, an vero divisionis? Breviter dico, quod sit inspicienda æstimatio, & quantitas juxta tempus mortis mariti, ita, ut mulier juxta valorem bonorum, qui tempore mortis fuit, portionem accipiat, ex augmento vero post mortem mariti adveniente nihil percipiat, 62

per text. expr. in Landr. lib. 3. art. 76. in princ. ubi verbis expressis dicitur, si mulier post mortem mariti in communione bonorum aliquamdiu stetit, & postea dividit, & suam portionem petit,

rit, debetur illi dari perinde, ac ei tempore mortis mariti debebatur.

Deinde, quia etiam videmus, si filius suam legitimam statim non petit, & interim facultates patris extrinsecus augeantur, quod filius ex facultatibus auctis supplementum legitimæ petere non possit, *ut supra conclusion. 14. num. 42. dixi.*

Præterea, si uxor ex bonis etiam auctis quartam vel tertiam petere posset, sequeretur, id ideò fieri, quod uxor in portione statutaria, loco heredis sit, cum nemini, nisi heredibus, & qui his sunt similes, ejusmodi augmentum debeatur,

§. quantitas autem patrimonii. 3. instit. de L. Falcid. l. 56. in pr. l. 73. ff. eod.

63 Posterius falsum esse, & uxorem in sua portione statutaria pro herede non haberi, sed peculiarem ejus esse causam, tradit

per text. in l. debitoris. 59. §. ult. sub fin. ff. ad SC. Trebell. Modestin. Pistor. quæstion. 3. incip. civis quidam VVurzensis. num. 12. in fine, part. 1. & ibid. Jacob. Schult. in addit. num. 24. vers. pro herede, pro quo est, & practic. quæstion. 34. incip. dubitationem hanc, n. 30 part. 1. Matth. Coler. decis. 217. n. 3. post pr. part. 1. Hartm. Pistor. quæst. 21. incip. vidua quædam, n. 8. lib. 1. part. 1.

Denique hanc sententiam in terminis amplecti videtur *Matth. Coler. decis. 61. incip. in successione viri prædefuncti, n. 43. part. 1.*

64 Illud tamen omittendum non est, quod uxor non præcisè quartam vel tertiam ex bonis defuncti petere, & suam dotem, geradam, & alia bona conferre cogatur:

Sed ei libera electio conceditur, utrum quartam seu tertiam petere, & sua bona conferre velit, an verò, si fortè mariti hereditas multis debitis est onerata, vel aliter minùs ex ea, quàm sua bona sunt, consequi posset, omissâ quartâ vel tertiâ suam dotem, & alia bona illata retinere malit,

text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 20. sub fin. vers. jedoch sol der Frawen in allwege frey stehen/ *Matth. Coler. decis. 54. incip. jure civili quoties, n. 19. vers. prout in his provinciis, part. 1. & decis. 287. incip. quia uxor & maritus, n. 51. n. 14. & seq. n. 16. sub fin. part. 2. Andr. Goldb. tract. de success. gerad. tit. de primo ordine succedendi, n. 15.*

65 Et uxori, si quotam bonorum mariti non eligit, sed suam dotem, & alia bona illata repetit, etiam gerada, & omnes res ad geradam pertinentes, debentur,

elegant. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. (ubi rationes affert) part. 3. constit. 20. n. 23. ibi, quintò in dubium vocatum aliquando scio, n. 24. 25. 26. & seq. Joann. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intestat. defer. rubr. de success. inter vir. & uxor. numero 48. sub fin.

66 Hoc electionis jus uxori usque adeò competit, ut, licet mulier jam antea repetitioni dotis & aliorum bonorum illatorum renunciaverit, nihilominus post mortem mariti electionem habeat, & renunciationi non alligetur,

Matth. Coler. (ubi ita Lipsenses decidisse testatur) decis. 287. incip. quia uxor & maritus, n. 12. ibi, imò quod plus est, part. 2.

Tùm, quia renunciationes mulierum regulariter sunt odiosæ, & prohibitæ, *l. 1. & tot. tit. ff. & C. ad SC. Vellejan.*

Tùm, quia hoc jus electionis partim in favorem viduæ, partim in odium liberorum, & reliquorum heredum est inductum. In favorem viduæ: ut per hoc ius nunquam in aliquod damnum incideret. in odium vero liberorum: ut illi plus, quam uxor intulit, viduæ solvere tenerentur, & econtra

Quæ autem unius favore simul & alterius odio principaliter sunt constituta, his nemo renunciare potest, 67

Alexand. Trentacinq. lib. 1. pract. resolut. tit. de legibus resolut. 1. n. 12. vers. & quod hoc sit verum. Jacob Schult. practic. quæstion. 65 n. 24. ibi, quæ autem unius favore simul, lib. 2.

Tum, quia hoc jus electionis principaliter in favorem dotis est inventum, ut mulieres eò ampliorem dotem habeant, & accipiant; Favori dotis autem mulierem non posse renunciare, extra dubium est.

Hæc autem electio viduæ non datur, si pacta dotalia adsint, & in illis uxori certa portio adscripta; tunc enim vidua suam dotem, & alia bona conferre quidem non tenetur, sed ea ea præcipua unâ cum portione in pactis dotalibus comprehensa retinet, & ita nulla electione opus habet, *ut suprà n. 47. dixi.* 68

Vidua tamen variare, & posthabitis pactis dotalibus, portionem statutariam eligere potest, ut supra *n. 28. 29. 30. 31.* ostendimus,

Sed quid de legibus municipalibus, vel statutis locorum specialibus dicendum est, si in illis uxori certa quædam portio ex bonis mariti debetur, an uxor habeat electionem, ita, ut vel portionem statutariam petere, vel dotem & alia bona illata unâ cum utensilibus retinere possit? 69

Dicendum videtur, quod habeat electionem, Tum, *per text. in Novell. Elector. Augusti, part. 3 constit. 20. sub fin. vers.* jedoch sol der Frawen in allewege frey stehen.

Tùm, *per text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 37. in princ.* ubi verbis expressis dicitur de statuto particulari, & tamen ibi additur, quod uxori nobili liberum sit, an, repudiatâ hereditate, ea, quæ post mortem maritorum viduis nobilibus debentur, petere malit.

His tamen & similibus non attentis, simpliciter dicimus, quod hoc in casu jure electionis omnino non opus sit, sed vidua non tantùm portionem statutariam lucretur, sed etiam dotem ipsam, & alia bona illata, & utensilia retinere possit, *ut suprà latius n. 47. probavimus*, ideoque cum uxor dotem, & alia bona illata, unâ cum portione statuti localis percipiat, electionis ratio nullo modo haberi potest, Idque non sine ratione, quia extra dubium est, quod extantibus pactis dotalibus, hæc electio locum non habeat, *ut modò dictum est.* Pacta autem dotalia & statuta municipalia æquiparantur, *in d. constitut. 20. post princ. part. 3.* Ideoque utrisque eadem vis & efficacia tribui debet, *Andr. Goldb. tractat. de success. geradæ, tit. de primo ordine succed. num. 47.* 70

S 4 Dein-

Deindè ita etiam in terminis terminantibus tradit *Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 20. n. 4. sub fin. & n. seq. Frider. Pensold. in addit. ad Coler. decis. 287. n. 176. vers. nec allegata verba, & seq. part. 1.*

Nec obstat prima ratio, in contrarium adducta, Quia ea satis refellitur ex iis, quæ supra, *n. 30. vers. parum etiam urget secunda ratio, & n. 47. vers. tum quia paulo antea, & seq.* dicta sunt.

Nihil etiam movet *text. in d. constit. 73. part. 3.* Quia ille loquitur de viduis nobilibus, ad viduas ergo plebeias, & rusticas non trahendus, *ut paulo post dicetur.*

Et hæc assertio est verissima, & fontibus constitutionis Saxonicæ maximè consentanea. Sed ei admodum adversatur sententia supremi judicii Electoralis, quod Appellationum vocant, ubi *Mense Junio Anno 1606.* judicatum est, quod *d. constit. 20. part. 3.* ita accipienda, & explicanda sit, ut vidua, si non cum creditoribus, sed mariti liberis seu heredibus tractet, ad dotem reverti nequeat, sed omninò portionem statutariam suscipere teneatur,

teste & sequace Jacobo Schultes, in suis quæstionib. pract. quæst. 65. incip. cautum est statuto, n. 3. ibi, quam constitutionem. part. 2.

Quam interpretationem etiam paulò post novo rescripto Divum Christianum II. Electorem felicissimæ memoriæ comprobasse, testatur *Andr. Goldb. tract. de success. geradæ, tit. de primo ordine succed. num. 45. & seq. num. 48. in med. vers. & in hanc sententiam, & seq. quem sequitur Jacob. Schult. d. quæstion. 65. num. 6. ibi, quin etiam Divus, part. 2.*

Ex quibus sanè manifestò colligi videtur, quod uxor extante statuto loci peculiari, dotem suam, & alia bona illata præcipua non retineat, sed ea conferre cogatur, nec habeat jus electionis, sed solâ portione statutaria contenta esse debeat. Et certe si hæc sententia ita simpliciter consideraretur, non solum iis, quæ suprà *n. 47. n. 70. & seq.* dicta sunt, sed etiam ipsi constitutioni Saxonicæ è diametro esset contraria. Ad evitandam autem contrarietatem, dicendum est, quod in prædictâ sententiâ supremi judicii Appellationum fortè aliæ circumstantiæ concurrerint, cum sæpissimè, ex unica, etiam levissima, circumstantiâ jus variari soleat; vel dicendum est, in statuti loci peculiari expresse cautum fuisse, ut uxor suam dotem, & alia bona illata conferat, & non recipiat, de jure electionis vero cum nihil sit statutum, rectè consiliarii judicii Appellationum pronunciarunt, quod illud jus uxori non competat, sed solam portionem statutariam percipere debeat.

Ad novum verò rescriptum Christiani II. Electoris Saxoniæ, quod attinet, illud loquitur saltem de eo casu, ubi maritus ad inopiam vergit, & uxori permittit, ut sua bona illata repetere possit, & omnibus creditoribus præferatur; ratio dubitandi fuit, quia ubique jura, uxori jus prælationis tribuentia, loquuntur tantum, ubi post mortem mariti concursus creditorum fit, quod etiam fit *in d. constit. 20. part. 3.* verum cum Reipubl. interfit, ut uxores suas dotes salvas habeant, rectè ab Electore est rescriptum, ut etiam vivente adhuc marito, & ad inopiam vergente uxor dotem, & alia bona illata repetere possit; Vel illud rescriptum est accipiendum, non de hoc jure electionis, an uxor dotem illatam & alia sua bona retinere, an vero portionem statutariam petere velit; sed de ea electione, an id, a portione statuti municipalis omittere, & ad portionem generalis constitutionis Saxonicæ redire, & quartam, seu tertiam eligere possit, quod ei non liceat, per ea, quæ *supra n. 58. & seq.* dixi, & his ita stantibus, utrobique concordantia jurium conservatur.

Posito tamen, citra veritatis vero præjudicium non concesso, quod extante lege municipali, vel statuto loci peculiari uxor dotem, & alia bona sua non retineat, nec habeat jus electionis, sed solam portionem statutariam lucretur: hoc tamen fallit in viduis Nobilibus, illis enim rectè jus electionis competit, an repudiatâ hereditate, vel alia portione, quæ eis ex statuti municipalis tenore debetur, ea, quæ post mortem maritorum viduis Nobilibus debentur, petere velint, *text. expr. in Novell. Elector. August. part. 3. constit. 37. Andr. Goldb. de success. gerad. tit. de primo ordine succed. n. 47. sub fin. vers. deinde non vl fiat.* 71

Deindè fallit, si liberi vel alii heredes mariti consentiant, & permittant viduæ, ut omissâ portione statuti localis dotem, & alia bona illata cum utensilibus eligat, *Jacob. Schult. quæst. pract. 65. incip. cautum est statuto, n. 102. sub fin. & seq. part. 2.* 72

Præterea fallit, si viduæ ex bonis mariti plus, quam in dote, & aliis bonis habuit & intulit, debetur; tunc enim in favorem liberorum vidua portionem statutariam omittere, majorem partem repudiare, & ad dotem, & alia bona sua redire non prohibetur, ut de hoc casu in specie tractare videtur *Jacob. Schult. d. quæstion. 65. num. 1. & seqq. n. 35. & seqq. n. 120. & seq. per tot. part. 2.* 73

Ulterius fallit, si marito debitis onerato concursus creditorum fiat, tunc enim uxor repudiatâ portione, ex statuto loci speciali sibi debitâ, rectè dotem, & alia sua bona illata unâ cum gerada repetere potest, 74

Novell. Elector. August. part. 1. constit. 28. Andr. Goldb. (ubi sæpius ab Assessoribus consist. aul. Electoralis decisum, eorumq; decisionem postea novo rescripto ab Electore Christiano II. comprobatum fuisse testatur,) tract. de success. geradæ, tit. de primo ordine succed. n. 48. vers. & in hanc sententiam. Jacob. Schult. d. quæst. 65. n. 3. & n. 6. part. 2.

Denique fallit, si statuto vel consuetudine inductum est, ut mulieres vivis vel mortuis maritis, è bonis illorum dotem illatam repetere non possint, sed certâ aliquâ parte bonorum mariti contentæ esse cogantur, 75

eleganter. Daniel Moller. (ubi pulchras rationes affert, & contraria solvit) in comm. ad constit. Saxoniæ, part. 3. constit. 20. n. 29. ibi, septimò quæro, n. 30. & seqq. Matth. Coler. (ubi ita Jenenses de statuto Gothano Mense April. Anno 1577. pronunciasse testatur,) decis. incip. dubitationis est, num. 1. & seq. per tot. part. 1. Andr.

Andr. Rauchb. quæst. 36. incip. Bernhardus Princeps, num. 1 & seqq. part. 1. Anton. Hering. de fidejuss. c. 7. n. 4. 9.

76 Hoc jus electionis licet in vita nemini cedi possit: *Matth. Coler. decis. 54. n. 20. & seq. part. 1. Dan. Moller. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 20. num. 12. post princ. & n. seq.* competit tamen non solum ipsi viduæ, sed etiam transit ad ejus heredes indistincte omnes, sive descendentes, sive collaterales, sive extranei fuerint,

elegant. Matth. Coler. decis. 54. in. ip. jure civili quoties duo (ubi ita à Jenensibus Schulteto à Selka, 17. Februar. Ann. 1578. pronunciatum fuisse refert) num. 19. vers. si talis vidua non elegit in vitâ. n. 20. 21. 22. 23. & 24. part. 1. Hartm. Pistor. observ. 152. incip. cum regulariter. num. 1. & seqq. per tot. quibus addatur Gl. Weichb. art. 22. n. 15. ibi, mehr ist eine Frage.

78 Aliter sentit *VVesenb. (ubi ita VVittenbergenses judicasse refert) in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 20. quem refert & sequitur Daniel Moller. in comment. ibid. n. 12. ibi, tertio quæro, & seq. n. 14. (ubi ita in Scabinatu Lipsensi ad consultationem Senatus Zvvickavviensis Anno 1553. pronunciatum fuisse testatur) vers. sunt item qui distinctione utentes, numer. 15. & seqq. & lib. 1. semestr. c. 14. incip. sed & de eo non raro, (ubi idem testatur) num. 1. & seq. n. 3. ibi, sunt item, qui distinctione, & num. seq. per tot.* qui distinguit inter heredes descendentes, & inter heredes collaterales, vel extraneos, ita, ut hoc jus electionis in heredes descendentes rectè transmittatur, non item in collaterales, & extraneos, propterea, quod item videamus in privilegio tacitæ hypothecæ, & jure prælationis, quod illud ad liberos & heredes descendentes, non verò ad collaterales vel extraneos transmitti possit, *l. un. C. de privil. dot. Novell. ut ex actione instante dotis prima. 91. in præfat. §. non enim aliis dedicimus.*

Quæ tamen ratio parùm urget, quia jus prælationis, & privilegium tacitæ hypothecæ est jus singulare, quod extendi, & ad alios casus trahi non debet, *l. jus singulare. 16. ff. de legib.* maximè, cum illud jus tendat in perniciem creditorum, & ideo rectè strictè accipi debeat, quod non est in jure electionis.

79 Hoc jus electionis etiam competit viduæ, & ejus heredibus perpetuò, usque ad triginta annos, potest tamen certum tempus, puta, unius, vel duorum Mensium, à judice præfiniri, intra quod, si vidua aut ejus heredes non eligant, posteà penitus excludendi sint,

Daniel Moller. in comm. ad constitut. Saxon. part. 3. constit. 20. n. 18. ibi, quartò quæro jus eligendi, n. 19. & seq. n. 20. & seq. & lib. 1. semestr. c. 15. incip. sed nec dum de eo satis constat, n. 2. sub fin. vers. ego verò quantum ad jus optionis pertinet, & n. seq. Zobel. part. 3. differ. 22. incip. jure Saxonico habemus, num. 2. Petr. Peck, tract. de testam. conjug. lib. 1. mihi in antiqua editione, c. 21. n. 4.

80 Sed quæstio jam movetur, an vidua indistinctè, sive maritus liberos reliquerit, sive non, liberam optionem habeat, ita, ut vel quartam seu tertiam statutariam petere, vel dotem, & alia illata retinere possit?

Dicendum videtur, quod tùm demùm mulier habeat liberam electionem, si maritus nullos liberos reliquit, si verò maritus superstitibus liberis decesserit, quod tunc vidua ejusmodi liberam electionem non habeat, sed præcise portionem statutariam accipere cogatur, secundum sententiam *Gl. lat. ad gl. ordin. Landr. (ubi ita in practica servari dicit) lib. 1. art. 24. n. 4. verb.* was auch dieses dinges versagt were. *Gl. l. 3. vers. nota autem circa hanc glossam, quam sequitur Matth. Coler. decis. 62. incip. jure civili collatio, num. 7. ibi, quod si maritus defunctus, & seq. part. 1. Ludovicus Fachs. differ. 20. post med. vers. interdum tamen vel ex ab hujusmodi collatione, part. 1. Zobel. part. 3 differ. 1. n. 4. Jacob. Schult. quæst. pract. 65. n. 3. part. 2.*

Contrarium tamen, inprimis vero in Electoratu Saxoniæ, longe verius est, *per text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 20. §.* wo aber diese dinge ungewiß / *vers.* und lest nach sich Kinder, *juncto vers.* jedoch sol der Frawen. 81

Deinde facit ratio, quia, si mulier importaret magnum patrimonium, & congruam dotem, & cogeretur liberis extantibus portionem statutariam accipere, illud inconveniens & absurdum eveniret, si mulier postea ad secundas nuptias convolaret, & liberos susciperet, quod liberi secundi de bonis maternis, jam dudum ad liberos primogenitos devolutis, minus essent accepturi, quàm liberi ex primo matrimonio, cum tamen in pari sint gradu, & par eorum debeat esse conditio, *pulchrè Matth. Coler. decis. 61. incip. in successione viri prædefuncti, 39. vers. jam si mulier importaret, junct. n. 41. vers. item si mulier convolaret, & n. 42. part. 1.*

Et hanc sententiam etiam in terminis defendit,

Andr. Goldbec. (ubi alias septem plures rationes affert, ita à veteribus Scabinis Lipsensibus ad inquisitionem Valentini Ludovici civis Hamezstadensis Mense Septembr. Anno 1551. pronunciatum, & postea ab omnibus Scabinis huic sententiæ subscriptum, & ut in posterum secundum eam pronuncietur, conclusum esse, testatur, eamque DD. facultatis juridicæ utriusq; universitatis Lipsensis, & VVittenbergensis sequi fatetur) tract. de succe. gerad. tit. de primo ordine succedendi, n. 33. ibi, quartò quæro an uxores civium, n. 34. & multis seqq. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. (ubi idem testatur) constit. 20. n. 6. in med. vers. tamen, & illud non ignorarem & seq.

Advertendum tamen est, si vidua elegit dotem, & alia bona illata, quod tunc habeat jus prælationis, & omnibus creditoribus præferatur, 82

ut suprà part. 1. conclus. 45. n. 1. & seqq. per tot. latius dictum est.

Si verò portionem statutariam percipere malit, tunc nullo prælationis, neque tacitæ hypothecæ, neque jure prælationis, gaudet, sed debita ante omnia sunt exsolvenda, nec prius viduæ portio statutaria dari potest, quàm omne æs alienum fuerit deductum, 83

text. expr. in Novell. Elector. Augusti part. 3. constitut. 20. post med. vers. Nach ablegung der Schulden / *Modestin. Pistor. (ubi semel atque iterum ita in Scabinatu Lipsensi pronunciatum refert,) quæstion. 3. incip. civis quidam VVurzensis, numer. secundo, vers. qua de causa, part. 1. Zobel. in addition. ad gloss. germ.* Landrecht / *lib. 1. artic. 24. numer. 4. verb.* Was auch dieses dinges versagt were/

in 1, ad-

in 1. addit. vers. quando vero tertiam partem capiunt, Jacob. Schult. in addit. ad Rotschitz. tractat. de dotalit. c. 7. n. 10. Matth. Coler dec. 62. incip. jure civili collatio, num. 13. ibi, ultimo notandum est, & n. seq. part. 1. Ambros. Schurer. tractat. de heredit. quæ ab intest. tit. de specialibus in conjug. success. 16. rubr. secundum jus Saxonicum, n. 2. vers. & eo casu debita, Consult. constit. Saxon. tom. . part. 5. quæst. 35. n. 8. sub fin. & num. seq. Hartw. Dass. l. ad consuet. Luneburg. art. 22. n. 2. & seqq. Joach. Schepl z. ad consuetud. Marchic part. 3. tit. 2. §. 3. n. 2. & seqq.

Dissentit *Anton Hering. tractat. de fidejuss. c. 7. incip. hactenus ostensum est, num. 428. vers. quod tamen constitutio provincialis. Matth. Coler. (sui parùm memor) decis. 217. incip. statutum succedendi, n. 2. vers. tenetur de iis regulariter, part. 1.*

84 Usque eo, ut si quædam negocia contentiosa relinquantur, vel posteà onera emergant, propter quæ heredes litigare cogantur, aut detrimentum faciant, vidua nihilominus pro ratâ portionis suæ statutariæ contribuere, onera & sumptus portare, & futurum litis eventum experiri debeat,

per d. constitut. 20. part. 3. ubi in comm. VVesenbec. quem refert & sequitur Daniel Moller. in comm. ibid. n. 58. ibi, duodecimo quæro mulier, n. 59. vers. subjicit tamen, & n. 60. Modestin. Pistor. d. quæst. 3. n. 2. in med. part. 1.

85 Hoc tamen restringit *Christoph. Zobel. in addit. ad gl. germ. Landr. lib. 1. art. 20. n. 12. vers. ita etiam, si in compensationem accepta dotis, & seq. quem sequitur Matth. Coler. d. decis. 62. incip. jure civili collatio, n. 15. ibi, nisi maritus in recompensationem dotis, & seq. part. 1.* ut mulier de suâ portione onera hereditaria portare, & debita solvere non cogatur, si maritus quartam vel tertiam uxori in compensationem dotis acceptæ, vel inter vivos donavit, vel in testamento reliquit. Hinc dicit, quod quidem uxor ejusmodi donationem, vel relictum ultra portionem statutariam non lucretur, sed in portionem suam computare teneatur, *ut supra num. 48. 49. 50. & seq. dixi*: attamen ejusmodi donationem vel quartam, in testamento relictam, absque omni nexu æris alieni percipiat. Quæ sententia, si esset vera, magna & notabilis limitatio ad hanc constitutionem Saxonicam foret; Eam tamen veram non esse, mihi omnino persuadeo, propterea, quod de facili exinde fraus inveniretur, & maritus in fraudem creditorum uxori certam portionem vel inter vivos donare, vel in testamento relinquere posset.

Deindè, quia ejusmodi quarta vel tertia, quam maritus uxori in compensationem dotis donavit, vel in testamento reliquit, habetur loco legati, fatente ipsomet *Zobel. in d. addit. ad Landr. l. b. 1. art. 20. n. 12. post princ. vers. & tunc habentur.*

Notum autem est, quod legata non sint prius solvenda, quam omne æs alienum fuerit deductum, & creditores sua credita receperint, *text expr. in §. ult. instit. de lege Falcid. l. in imponenda, 6. §. omnia autem legata. C. eod.*

Accedit, quod hoc legatum in testamento uxori relictum, vel inter vivos donatum, surrogetur in locum illius portionis, quæ viduæ ex bonis mariti statuta vel dispositione Saxonica debetur,

auth. præterea, sub fin. C. unde vir & uxor, & supra d. n. 48. 49. 50. & seq. ostensum.

Surrogatum autem non gaudere majori privilegio quam illud, in cujus locum surrogatur, omnibus notum est.

Hæc tamen rectè procedunt, si cum viduâ concurrant alii creditores; 86

Secus se res habet, si inter viduam, & inter mariti liberos vel heredes negocium tractatur; tunc vidua bene potius jus, quam liberi, habet, in tantum, ut vidua liberis, etiam legitimam paternam petentibus, sit præferenda,

elegant. Daniel Moller. (ubi rationes affert) in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 20. num. 42. ibi, octavo quæro, vidua id petens, n. 43. & seq. Modestin. Pistor. quæst. 3. incip. civis quidam, n. 10. sub fin. vers. imò cum ista dimidia, & num. 11. part. 1. pulchrè Jason. (ubi sex rationes affert, & contraria solvit) consil. 181. incip. in præsenti nova consultatione, num. 1. num. 2. vers. sed præmissis non obstantibus, num. 3. & seqq. per tot. volum. 2. & in auth. præter. C. unde vir & uxor, num. 21. post princip. vers. sed potest dici ex mente, Bl. consil. 57. incip. quia illud, num. 1. & seqq. per tot. lib. 1. & consil. 314. incip. Joanni & Jacobo, num. 1. & seqq. lib. 4.

Quod verum est, si vidua & liberi mariti de proprietate certant; Secus, si versamur in momentaneo judicio, & cui prius possessio bonorum sit adjudicanda, an viduæ, an vero liberis, tunc liberi meritò præponuntur, & illis tanquam veris heredibus possessio bonorum adjudicanda, posteà verò viduæ portio statutaria solvenda erit, 87

Matth. Coler. (ubi ita Lipsenses Thomæ Berbisdorfio VVurzensi Mense Augusto, Anno 1559. respondisse testatur,) decis. 217. incip. statutum succedenti, num. 3. ibi, sic Lipsenses concurrentibus, usque ad fin. part. 1. Modestin. Pistor. d. quæst. 3. n. 12. ibi, & pro hâc sententiâ facit. part. 1.

Ultimò sciendum est, hæc omnia locum habere, si exactè sciri possit, quod maritus ante uxorem decesserit; Secus se res habet, si ambo simul aut naufragio, aut ruinâ, vel incendio domûs, vel peste vel alio quopiam casu fortuito moriantur, & uter illorum prædecesserit, incertum sit; tunc enim dispositio Saxonica, vel alterius statuti provisio locum non habet, sed jus civile obtinet, & uxoris heredibus ex bonis mariti defuncti nihil amplius debetur, quam de jure civili cautum est, & è contra, 88

per text. elegant. in l. quod de pariter, 16. & l. seq. ff. de rebus dubiis. Elegant. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 20. num. 55. ibi, undecimò quæro, nu. 56. & n. 57. Dominic. Cardinal. Tuschus tom. 7. pract. conclus. lit. S. conclus. 511. n. 118. ibi, limita quia statutum, & seq. Signorel. Homed. consil. 9. incip. quæstio præsupponitur in hac forma, nu. 1. & seq. Roland. à Valle tract. de statut. de lucro dotis, quæst. 60. n. 6. Didac. Covarr. lib. 1. var. resolut. c. 7. incip. extat Pauli juris consulti, n. 7. ibi, tertiò principaliter quantum attinet, & vers. seq. Jacob. Menoch. (ubi rationes affert) lib. 6. præsumpt. 50. inc. de hominis vitâ, n. 17. ibi, tertius casus est hujus nostræ disputationis, n. 18. & seq

paul

Paul. de Castr. in l. si inter virum, 10. ff. de rebus dubiis col. 2. num. 4. & in l. qui duos impuberes. 11. §. si maritus, ult. ff. eod. num. un. per tot. Præpos. in c. ult. x. de donat. inter vir. & uxor. n. 12.

XXVIII.

Uxor nobilis quidnam ex bonis defuncti mariti percipiat de Jure Saxonico? Item de gerada, morgengaba, commestibilibus, &c. quid ad ea pertineat, & num æs alienum de illis solvi debeat?

SUMMARIA.

1. *Viduis nobilibus quidnam ex bonis defuncti mariti debeatur, n. 2. 3. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 79.*
4. *Ad geradam quæ pertineant, n. 5. 6. 7. 8. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 45. 82. 83. 84.*
9. *Quis pro hospite vel caupone sit habendus.*
30. *Oves an & quatenus ad geradam pertineant, n. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44.*
46. *Ad nifftelgeradam quæ pertineant, & ubi ea in usu sit, n. 47. & n. 48.*
60. *An vidua geradam, non aditam, ad cognatam proximam transmittat.*
61. *Gerada annali spacio præscribitur. 62. 63. 64. 65. ubi limitationes.*
66. *De gerada an & quatenus æs alienum solvi debeat, num. 67. 68. 69. 70. 71. 73. 74. 75. 76.*
72. *Maritus in rebus, ad geradam pertinentibus, nullâ, nec inter vivos, nec in ultimis voluntatibus, dispositione uxori præjudicare potest.*
77. *Si gerada, vel quædam res ex illa, sit pignori data, quis eam luere debet, n. 78. 79. 80.*
81. *Si pater res ad geradam pertinentes alienavit, vel secundæ uxori donavit, eas filia, etiamsi heres ejus sit, revocare non prohibetur.*
85. *Ad sponsalitiam largitatem quæ pertineant, 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100.*
101. *Viduæ nobili debentur etiam commestibilia. 102. 103.*
104. *Viduæ nobili debetur etiam dotalitium,* Gegenvermächtnis.
105. *An vidua ex omnibus feudis & prædiis mariti, ubicunque locorum sitis, geradam, morgengabam, & commestibilia petere possit, n. 106. 107. 108.*
109. *Si maritus nobilis feuda non reliquit, sed prædia rustica, vel alia bona allodialia, an vidua ejus etiam prædicta lucra percipiat.*
110. *Si mulier ignobilis nubit nobili, an etiam prædicta lucra habeat, & econtra, n. 111.*
112. *Si rusticus vel Doctor feuda relinquit, an vidua ejus etiam lucra nobilium viduarum percipiat, n. 113. 115.*
114. *Doctores possunt uti insigniis nobilium, puta galeâ, & simili.*
116. *Vidua nobilis an hæc lucra omittere, & tertiam vel quartam statutariam viduis ignobilibus competentem petere possit?*

IN præcedenti conclusione de priori casu, quidnam viduis ignobilibus & plebeis ex bonis mariti debeatur, tractavimus, nunc posteriorem casum apprehendemus, & quidnam viduæ ex bonis maritorum nobilium vel illustrium percipere possint, videbimus. 1

Et quidem de jure communi, quod viduis nobilibus omninò nihil ex bonis defuncti mariti debeatur, satis clarum est, per ea, *quæ suprà conclus. 26.* diximus. 2

Jure Saxonico verò res aliter se habet, & debetur viduæ nobili:

Primò gerada, seu bona utensilia, die Gerade/ *text. expr. in* Landrecht/ *lib. 1. art. 24. post princ. vers.* so nimpt sie auch alles das zu der Gerade gehöret/ *Hartm. Pistor. quæst. 31. incip. jure Saxonico, num. 1. & seq. lib. 1. Joann. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intest. rubr. de success. inter vir. & uxor. n. 40. Joachim. à Beust. tract. de connub. part. 2. c. 71. incip. mortuo viro nobili, in pr.* 3

Ad geradam verò pertinent: Zur Gerade gehören/ der Frawen Kleider/ aller weiblicher schmuck/ an Ketten/ gülden vnd silbern Ringen/ Gürtel/ Armbänder/ Halsbänder/ vnd ander Kleinod/ so der Frawen gewesen/ vnd sie getragen hat/ alles leinen Geräthe/ geschnitten vnd vngeschnitten/ wenn es auch mit des Mannes Wapen gezeichnet/ Beypfül/ Küssen/ Leilach/ Tischlachen/ oder Tischtuch/ Handquel/ (außgeschlossen was die Fraw zum Heergewette zu geben schuldig) Bettlachen/ Decklachen/ Schleyer/ Becken/ Leuchter/ die nicht angehenget seyn/ Endten/ Gänse/ geschlossene Federn/ Kisten mit auffgehobenen Liedern/ Laden/ Siedeln/ Kasten vnd Trugen/ darinnen die Frawen jhre Gerade einschliessen/ vnd darzu die Schlüssel haben/ alles Garn rohe vnd vngesoten/ gezwirnet oder nicht/ ein Waschkessel/ Brawpfanne/ die vermietet wird/ vnd nicht eingemawret ist/ Vmbhänge/ Vorhänge/ Däppichte/ alle weibliche Kleider/ genehet/ vnd vngenehet/ sie seyn leinen/ Wüllen/ Seiden/ auch alles was zu Frawen Kleidung geschnitten/ vnd Gezierde/ Fingerlein/ Häffte/ Ringe/ so Frawen zu tragen pflegen/ alles gewirckte Gold vnd Silber/ zu Frawenzierde gemacht/ Schmeltz Rosen/ Corneten/ Silberne Gürtel/ beschlagen vnd vnbeschlagen/ Berlen/ Krentzhauben/ Borten/ sie seynd Seiden oder nicht/ mit Gold oder Silber beschlagen/ Schnür/ Corallen/ gekrümbte Gülden/ so die Frawen am Halse oder an Händen tragen/ Bücher/ darinnen die Frawen zu lesen pflegen/ Röcke/ Bürsten/ Spiegel/ Kämme/ welche die Frawen gebrauchen/ Schären/ Milchgefäß/ behenge 4

behengte Wagen / daranff die Weiber fahren / neben dem Wagentuch / FrawenSattel vnd Decken / Küssel / Badet qveen lie die Frawen tragen / vnd in jhren Gewehr haben / Badelachen / Rincklachen / Sparla hen / Scharlachen / Kulten Schalaunen / Fürspan / Ringe / Haßlein / Gesellschafft / Betlenbender. pacificat / so die Frawen an jhr getragen / Weissen / WirckRehme / Handbecken / Geheng / Vorgespan / KronenKnöpffe / Madeyen / Gülden oder Silbern Stiffte / Has species omnes ad geradam pertinere, *text. est expreß.* in Weichb. *art. 23. incip.* Nun höret vnd vernehmet / *per tot. & text.* in Landr. *lib. 1. art. 24. vers.* so nimpt sie auch alles das zu der Gerade gehöret / *& seq. usq. ad fin. & manifestò tradunt, Domini VVittenbergenses, item Scabini Donenses, item Simon Pistor. item Modestin. Pistor. & Jacob. Thoming. item Scabini Lipsenses, quos refert, & sequitur Hartm. Pistor. quæst. 32. incip. bona utensilia jure Saxonico, num. 11 pag. mihi 350. vers.* zur Gerade aber gehören / *& seq. pag. 354. & seq. pag. 357. in med. vers.* aber der Bette vnd Pfüle halben / *& seq. pag. 362. vers.* aber das Tischtuch vnd die Handquele / *& seq.* Item docet *Matth. Coler. decis. 60. incip. jure civili uxor dotata. n. 3. verb.* zur Gerade gehören / *fol. mihi 534. & tit.* vom Leibgedinge / *fol. 525. colum. ult. vers.* vnd gehörte zur Gerade in demselbigen Fall / Vrthel. *post* Lehnr. *tit.* von Gerade / Morgengabe / Mußtheil Erben *fol. mihi 138. col. 2. vers.* vnd zu Gerade gehören / *Goldbec. tract. de gerada. tit. de rebus quas uxor. quas ve cognata. gerad. nomine percipit, per tot. Georg. a Rotschutz. tractat. de dotalitio, tit.* von der Gerade / *artic. 11. incip.* zu der Gerade gehören / *per tot. & art. 12. n. 1. & seq. per tot. & art. 13. n. 1. n. 2. 3. & seq. per tot.*

5 Item ad geradam pertinet cannabis, & linum, Lein / Flachs / Hanff / Vrthel *post* Landr. *d. tit.* zur Gerade gehören / *post pr. & d. tit.* vom Leibgedinge / *col. ult. in med. Rotschutz. d. art. 12. n. 9. post pr. & art. 13. n. 1. sub fin.*

6 Quod verum est, si cannabis & linum sunt à solo separata, secus si adhuc stent in agris, Flachs vnd Hanff auff dem Felde gehören nicht zu der Gerade / *Gl. ordin.* in Landr. *lib. 1. art. 24. verb.* was auch dieses dinges / *num. 4. post pr. vers.* den Flachs vnd Hanff auff dem Felde. *Matth. Coler. d. decis. 60. n. 31. post princ. vers. intellige tamen* was eingebrachtt / *part. 1.*

7 Omnes item lectos (alle Betten) ad geradam spectare, textus est in Weichb. *art. 23* Vrthel *post* Landr. *d. tit.* zu Gerade gehören / *post princ. vers.* alle Betten / Pfüle / *Rotschutz de gerada. art. 3. in med.*

Secus tamen est in lectis, quos hospes habet in ædibus, vel diversorio pro viatoribus recipiendis; Hi enim geradæ non accensentur, nec uxori, sed mariti heredibus, debentur,

text. expr. in Weichb. *art. 23. post med. vers.* were er aber ein Gastgeber / *ubi gl. n. 24. Gl. ordin.* in Landr. *lib. 1. art. 24. n. 3 post princ. vers.* oder ein Gastgeber der viel Betten hette / *Coler. d. decis. 60. n. 31. post pr. vers. secus tamen in lectis quos hospes. Rotschitz. de gerada. d. art. 13. n. 2. post pr.* Vrthel *post* Landr. *tit.* zum Erbe gehören / *fol. 114. colum. 2. sub fin. vers.* alles Bettgewand / Pfüle / Küssen.

9 Nemo autem hoc in casu pro hospite habendus est, nisi caupo publicus, *Gl. ordin.* in Weichb. *d. art. 23. num. 24. sub fin. vers.* man sol niemands zu einem Gastgeben rechnen / *Jacob. Schult. in addit. ad Rotschutz. de gerad. d. art. 13. num. 2. vers. nota autem quod nemo habendus sit.*

Sciendum autem est, quod non omnes lecti, in publico hospitio vel diversorio inventi, exuant naturam geradæ, & ad res hereditarias pertineant, sed certus numerus sit constitutus, puta, duodecim saltem lecti ejusmodi privilegio gaudent, si vero sint plures ultra duodecim, tunc illi rectè ad geradam pertinere dicuntur, *ut paucos ante annos in facto habui & obtinui.* 10

Prout etiam illud omittendum non est, si in publico diversorio non sint duodecim lecti, & mulier quosdam lectos, cervicalia, pulvinaria, culcitras plumeas, linteamenta & similia, separatim in suis cistis habuit, & possedit, nec lectus hospitibus sternendis destinavit, quod hæc omnia etiam nomen geradæ retineant, & non rebus hereditariis annumerentur, non obstante, quod definitus numerus lectorum in hospitio non inveniatur, 11

Gl. ordin. in Weichb. *art. 23. n. 24. post princ. vers.* hette aber die Fraw sonderliche Bettgewandt / *Christoph. Zobel. in addit. ad gl. ordin.* Landr. *lib. 1. art. 24. n. 3. sub fin. vers. quod autem de lectis in diversorio publico, & seq.*

Similiter si ultra prædictum numerum nulli alii lecti in diversorio supersint, & mulier in propriis cistis nihil horum separatim habeat, tunc debet ei talis lectus, quali, dum in puerperio jacebat, utebatur, apparari; & ille lectus rectè ad geradam refertur, nec inter res hereditarias connumeratur, 12

Gl. ordin. in Weichb *d. art. 23. num. 24. vers* hette sie aber das nicht / man sol jhr ein Bett bereiten / *& seq.*

Item; si posteà caupo vel hospes, relictô diversorio publico, inde secum exportat lectos, quos ratione prioris conditionis haberet plurimos, in domum aliam, ubi non hospitibus excipiendis tractandisve sese aleret, sed sibi solùm viveret, tunc illos lectos magis proprie ad geradam pertinere, nec hereditati accedere, docet 13

Christoph. Zobel. in addit. ad gl. germ. Landr. *libr. 1. art. 24. num. 3. incip. hoc loco posset notabiliter quæri, princ & vers. tu circa hanc quæstionem tene; quem sequitur Jacob. Schult. in addit. ad Rotschitz. tractatu de gerada, art. 13. num. 2. vers. quoad hospitem autem quæri hic poterat, & seq. Matth. Coler. d. decis. 60. num. 31. post princ. vers. ubi etiam dissolvitur illa quæstio, part. 1.*

Ad geradam item pertinet cantharus, mensa, sella, & sedile, eine Kandel / ein Tisch / Stul / vnd Sidel / quod verum est de iure municipali Saxonum, nach Weichb. da man Weichbild Rechte hat / non verò de jure feudali, vel allodiali Saxonico, *Gl. lat. ad text. germ* in Landr. *lib. 1. art. 24. lit. G. ibi, nota,* nach Weichbild Rechte gehöret *Matth. Coler. decis. 60. num. 31. ante med. vers.* eine Kandel / ein Tisch / *part. 1. Georg. à Rotschutz. tractat. de geradá, art. 11. sub fin. vers. item,* eine Kanne oder Trinckgefäß.

Et hæc quatuor tùm demùm debentur, si plura, quàm unum saltem, unius cujuslibet illorum 14

lorum adsit, *Gl. ordin.* in Weichb. *art. 23. n. 28. sub fin. vers.* einerley Trinckgefäß ob sie da seyn.

16 Et si unum ex his quatuor debetur, non optimum ex omnibus, quæ præsto sunt, sed mediæ bonitatis, quæ existunt, dari solet, arg. eorum, quæ tradit *Gl. lat. ad text. germ.* Landr. *lib. 3. art. 38. lit. G. ibi, scias hasce res omnes dari, post pr.*

Veluti ita in terminis tradit, *Gl. ordin. (ubi rationem affert)* in Weichb. *art. 73. num. 29. ibi,* jhr solt wissen.

17 Extra prædictas res nulla alia dari potest, quæ ad geradam pertineat, sed reliquæ omnes rebus hereditariis accensentur, quales sunt: Außgeliehen Geld/ vnd aussenstehende Schulden/ von Butter/ Kesen/ oder auch andern verkaufften stücken/ so zur Gerade gehörig gewesen/ herrührende/ Jtem/ Baarschafft an Gelde/ Silber oder silber Geschirr/ vnd Bücher/ ob gleich solche der Frawen geschencket worden/ vnvermacht Gold vnd Silber/ so zur Frawen Zierde nicht gewircket/ Nehe- vnd Stepseiden/ Garn/ so zur weiblichen Zierde nicht gehörig/ Seiden vnd Wüllen Gewand/ auch Frantzen so darzu bestellet/ daß Däppicht vnd Vmbhänge darans gemacht werden/ Harras/ Vorstadt/ Macheier/ Zwillich/ Parchent/ Bubn oder ander Sammet/ so zu weiblichen Kleidern vnd andern stücken zur Gerade gehörig/ nicht verschnitten/ vnverarbeite Zobeln/ Marderkelen/ Mardern/ vnd andern Fellen/ Güter vnd Kleider/ so nicht weibliche Badtücher/ gemahlte/ gehawene vnd gegossene Bilder/ Tafeln/ Contrafeyen/ auch der Frawen selbst/ Fliegenwedel/ Zinnern/ Messing/ Küpffern Gefäß/ ausser der stücke/ so davon zur Gerade gehörig/ wie oben angezeigt/ Jtem/ eisern vnd höltzern Gefäß/ Gläser/ Kasten/ Schrencke/ vnd anders/ darein die Frawen jhre Gezierde/ Kleider vnd Geschmeide nicht gelegt/ sondern andere sachen/ als Würtze/ Confect/ Zinnerne Becken/ Gießkandel/ vnd dergleichen verwahret werden/ Jtem Pferde/ Wagen/ Commet/ Geschirr/ Papagey/ vnd andere singende Vogel mit den Bawren/ Viehe ausser der Schafe/ (de quibus mox dicetur) Butter/ Kese/ Fleisch/ Honig/ Kirschmuß/ Zugemüse/ Würtze/ Confect/ Einhorn/ Elendsklawen/ weisser Agstein/ gebrandt Wasser/ Artzney/ die vnverwirckte Perlen/ vnd Edelgestein/ so nicht versatzt/ Hæc omnia ad geradam non pertinent, sed inter res hereditarias numerantur; Quemadmodum ita *VVittenbergenses responderunt, teste Hartm. Pistor. d. quæst. 32. n. 11. post princ. pag. mihi 351. sub fin. vers.* aber außgeliehen Geld/ vnd aussenstehende Schulden/ *& pag. seq. Itemq́; Scabini Donenses referente Hartm. Pistor. d. quæst. 32. n. 11. ante med. pag. 355. sub fin. vers.* Deßgleichen auch das Wüllen Garn vnd Frantzen/ *& pag. seq. & Simon. Pistor. in suo responso (quod apud Hartm. Pistor. post d. quæst. 32. extat) pag. 357. vers.* Baargeld/ Silber/ Bücher/ *& pag. seq. Item Modest. Pistor. & Jacob. Thoming. ut ex eorum responso apud Hartm. Pistor. d. quæst. 32. n. 11. post med. constat pag. 360. in med. vers.* viel weniger möchten die stücke/ *& pag. 360. & seq. in pr. Rotschitz tr. de gerad. art. 11. ante med. vers.* aber gantze Gewand vnd Lacken.

18 Item ad geradam non pertinent, Brawpfannen/ die eingemawret sind vnd stille stehen/ sampt allem Brawgefässe/ das man nicht vermietet/ sondern ein Mann zu seiner Notdurfft selber in seinem Hause hat/ gehöret zum Erbe. *Rotschitz. tract.* von der Gerade/ *art. 14. n. 29. vers. item* Brawpfannen/ *pag. 37. col. 2.*

Item ad geradam non spectant, Hembden/ Bettgeräthe vnd Kleider/ die der Mann der Frawen geschencket/ oder sie behalten lassen/ aber gleichwol zu jhren Kleidern noch nicht verschnitten/ noch jhr gerecht gemacht/ Lederne Reißbette/ Pfüle vnd Küssen/ so der Mann zu Feldzügen/ vnd anderer seiner Notdurfft gebrauchet/ ob sie wol das Weib zu weilen auch gebrauchet. *Et ita responderunt Scabini Donenses (quorum responsum extat apud Hartman. Pistor. quæst. 32. pag. 354. post med. vers.* ewere Hembden/ Badegeräthe/ *Item Simon. Pistor. teste Hartm. Pistor. d. quæst. 32. pag. 357. post princ. vers.* auch ewere Kleider/ ob jhr wol sie ewer Weib/ *Item Modest. Pistor. & Jacob. Thoming. ut videre licet apud Hartm. Pistor. d. quæst. 32. pag. 359. vers. item* die Lederne Reißbetten/ Pfüle vnd Küssen/ *& seq.*

Jtem die Kasten/ welche der Mann aus frembden Landen mit sich bracht/ oder ererbet/ aber der Frawen nicht gegeben/ ob sie gleich Banckpfüle/ vnd Leinen Geräthe vor die Gäste darein geleget/ gehören auch nicht zur Gerade/ *secundum sententiam Scabinorum Donensium, Simon. Pistor. Modestin. Pistor. & Jacob. Thoming. quos omnes refert & sequitur Hart. Pistor. d. quæst. 32. num. 11. in med. pag. 356. vers.* vnd die drey Kasten/ deren einen jhr von ewerem Vater/ *& vers. seq. pag. 357. post med. & pag. 361. vers.* deßgleichen auch die drey Kasten/ *& seq.* 19

Ad geradam etiam non pertinent, Brat- vnd andere Pfannen/ Zinnwerck/ Schüsseln/ Tiegel/ Kandel/ Bratspiesse/ Küchenwerck/ Silber Löffel/ Becher/ vnd dergleichen/ *Matth. Coler. decis. 60. incip. jure civili uxor dotata, n. 31. ante med. vers.* was sonsten Brat- oder andere Pfannen seyn/ *part. 1.* 20

Das Paternoster/ so die Männer tragen/ gehöret auch nicht zur Gerade/ sondern zum Erbe/ *Coler. d. decis. 60. n. 31. sub fin. vers. pater noster* aber/ *part. 1.* Vrthel/ *post* Landr. *tit.* von Leibgeding/ *fol. 535. col. ult. in med. vers.* Paternoster/ Gürtel. 21

Deßgleichen das Batengeld/ da eines vorhanden/ gehöret auch nicht zur Gerade/ *Modestin. Pistor. & Jacob. Thoming. in suo responso post med. quos refert & sequitur Hartm. Pistor. d. quæst. 32. pag. 361. sub fin. vers.* vnd das Batengeld. 22

Catenam etiam illam auream, quam sponsus nobilis suæ sponsæ manè post concubitum solenni nuptiarum die donat, & vulgò Morgengabe vocatur, ad geradam non pertinere, nec, mortuâ uxore, cognatas eam, tanquam ad geradam pertinentem, petere posse, sed eam præcisè apud maritum, vel alios heredes relinqui, colligi videtur *ex text.* in Landr. *lib. 3. art. 38. vers.* Mußtheil noch Morgengabe vererbet kein Weib. 23

Deindè, quia ejusmodi donatio, primo nuptiarum die post concubitum facta, censetur facta inter virum & uxorem, quo casu omnis donatio prohibita est, nisi morte confirmetur, *l. 1. & tot. tit. ff. de donat. inter vir. & uxor.*

His tamen nihil obstantibus, contrarium verius est, ut eleganter ostendit 24

Hartman. Pistor. quæstion. 44. incip. usitatum est apud nostros nobiles, (ubi rationes affert & contraria solvit) num. 1. & seqq. num. 7. ibi, verum utut hæc secun-

secundum juris civilis regulas, num. 8. & seq. lib. 1. part. 1.

25 Sed quid, an etiam hæ res, puta, Decken/ Schalaunen/ außgeschnittene Himmel/ Vor- vnd Vmbhänge vber die Bett- vnd Rückentücher / Tapet/ Serveten / Banckpfüle vnd Küssen / Stulküssen/ꝛc. welche der Mann nicht für sein Weib/oder zu gemeiner Haußhaltung/ sondern für sich selbst / vnd sonderlicher Zierung seiner Häuser / vnd seine ansehenliche Gäste damit zu ehren/aus frembden Landen bestalt/ oder sonsten erkaufft / ob sie gleich der Mann zu des Weibes verwahrung gegeben/ damit man sie im fall der notdurfft/ wenn man sie zu ehren bedarff/ zu finden wüste/ ad geradam spectent? Ita quidem concludunt VVittenbergenses, ut ex eorum responso patet, quod refert *Hartm. Pistor. quæst. 32. incip. bona utensilia jure Saxonico, n. 11. post princ. pag. mihi 351. post princ. vers.* Rücklache/Vorhänge/vnd Vmbhänge vmb die Betten/ *& sequenti part. 1.*

26 Contrarium tamen rectiùs responderunt *Modestin. Pistor. & Jacob. Thoming. quorum responsum recenset Hartm. Pistor. d. quæst. 32. n. 11. in med. pag. mihi 359. post princ. vers.* Vnd demnach achten wirs/so viel die streittigen stücke/ *& pag. 360. post pr. vers.* ferner solt jhr auch die Decken/ Schalaunen/ *& seq.*

Tum, quia gerada dicitur, quasi Gerede / id est, res utensilis, quam uxor in usu, possessione, & custodia habet, *Beust. tract. de connubior. c. 71. in pr. part. 2.*

Prædictas autem res uxori non fuisse traditas, nec in ejus custodia, & possessione extitisse præsupposuimus.

Tùm, quia gerada nihil est aliud, quàm res, quæ ad usus communes rei familiaris destinata est,

Gl. germ. Landr. *lib. 1. art. 24. n. 1. in med. vers.* das wort Gerade aber heist so viel/ *Matth. Coler. decis. 60. n. 24. & seq. part. 1.* Supra enumeratas verò res ad ejusmodi usus non fuisse comparatas, jam antea diximus.

77 Annulum signatorium ad geradam non pertinere, sed inter res hereditarias connumerari, communiter interpretes juris Saxonici statuunt,

per text. expr. in l. signatorius annulus. 74. ff. de V. S. l. argumento. 25. §. ornamenta muliebria. 10. ff. de auro & argent. legat. Gl. lat. ad text. germ. im Landr. *lib. 1. art. 24. lit. I. ibi excluduntur autem ab hoc textu,* Vrthel *post* Landr. *tit.* von Leibgeding/ *fol. 535. col. ult. in med. vers.* ausserhalben jhres Petschaffringes/ *Beust. tractat. connubior. cap. 71. post princ. vers. circa hanc successionem muliebris, part. 2. Andr. Rauchb. quæst. 35. incip. jure Saxonico cautum est, (ubi ita à VVittenbergensibus Mense Januario, Anno 1558. pronunciatum refert) n. 11. ibi, illud quoq; hic adjiciendum esse diximus, usq; ad fin. part. 1. Matth. Coler. decis. 60. incip. jure civili uxor dotata, n. 31. in med. vers. unde annuli signatorii, part. 1. Hartm. Pistor. (ubi Scabinos Donenses ita respondisse refert) quæst. 32. num. 11. in med. pag. 334. post med. vers.* als thut jhr auch den Petschaffring/ *& pag. 357. (ubi Simonem Pistor. ita respondisse refert) post princ. vers.* So achte ich darfür/daß der Petschaffring/ *& pag. 359. (ubi ita à Modestin. Pistor. & Jacob. Thoming. responsum testatur) post princ. vers.* vnd demnach achten wirs/ *post princ.* Zyrich. *Vigl. ad tit. instit. de testam. ord. n. § possunt autem omnes, n. 1. sub fin. vers. uero de quo hic agimus, signatorius.*

Licet contrarium pronunciarint Domini VVittenbergenses, referente *Hartman. Pistor. d. quæst. 32. n. 11. post pr. pag. mihi 351. post princ. vers.* darunter auch jhr Petschaffring/ *lib. 1.*

Quæ assertio procedit non solum in annulo signatorio ipsius mulieris, ita, ut mortuâ eâ ejus proxima cognata illum, tanquam rem geradicam, petere non possit: de quo casu propriè jura & Doctores suprà allegati, loquuntur; 28

Sed etiam in annulo signatorio ipsius mariti, ita ut mortuo marito, ejus vidua nobilis annulum istum, tanquam ad geradam spectantem, sibi arripere non valeat.

Hanc tamen assertionem restringendam puto, si ipsa mulier marito defuncto adhuc superstes est, & ex bonis ejus geradam, & alia bona, viduæ nobili debita, petit, tunc proprium suum annulum signatorium retinere non prohibetur, non tanquam rem ad geradam vel ad alia bona, quæ sibi debentur, pertinentem, sed tanquam rem propriam, quoniam vidua nobilis geradam, commestibilia, donationem propter nuptias, & dotalitium percipiens, reliqua sua bona conferre non tenetur, sed sufficit, si suam dotem illatam omittat, & eam bonis feudalibus incorporari, & lucro mariti heredum cedere sinat ut suo loco latiùs ostendimus, 29

Et ita à Jenensibus ante triennium Mense Majo pronunciatum legi.

De ovibus dubitatur, an & quatenus illæ ad geradam pertineant? 30

De hâc quæstione interpretes juris variè loquuntur, ut videre licet apud *Gl. lat. ad text. germ.* Landr. *lib. 1. art. 24. lit. E. Gl. ordin.* Lehnr. *c. 56. n. 7. Rotschitz. tract. de dotalitio, gerada, & heredit. te, art. 12. n. 1. & seq. Coler. decis. 60. n. 31. in princ. part. 1. Hartm. Pistor. quæst. 32. n. 9. & seq. lib. 1.*

Verùm ut hæc quæstio paulo apertiùs explicetur, sequentes casus distingui debent.

PRIMUS, si mortuo marito vidua nobilis ei succedere, & ex ejus bonis geradam percipere velit, tunc indistinctè omnes oves ad geradam pertinent, & eas vidua consequitur, 31

per text. expr. in Landr. *lib. 1. art. 24. post pr. vers.* das sind alle Schafe/ *ubi gl. ordin. n. 3. verb.* gemeste Schwein / *sub fin. vers.* also ist es auch vmb die Schafe.

Non attento, an hæ propriæ illius, an verò mariti fuerint, Landr. *d. lib. 1. art. 24. Gl. ordin. in* Lehnr. *art. 50. n. 7. post princ. vers.* hat aber der Mann selber Schafe gezeuget/ *Hartm. Pistor quæst. 32. incip. bona utensilia jure Saxonico, n. 9. vers. uxor enim marito superstes.* 32

Et procedit, sive oves in ovilibus mariti existant, & gregatim pascantur, sive non, 33

Gl. lat. ad text. germ. Landr. *(ubi ita hodie pronunciari testatur) lib. 1. d. art. 24. lit. E. in med. vers. hodiè tamen pronunciatur. Joann. Schneid. ad tit. institut. de heredit. quæ ab intestat. rubr. de success. inter vir. & uxor. num. 40. post princ. vers.* item alle Schafe in Schäffereyen.

Item,

34 Item, nihil intereſt, ſi oves in curâ mariti detineantur, ſive pro certo precio fuerint elocatæ,

Gl. ord n. in Lehnr. art. 76. n. 7. poſt pr. verſ. hette einer Schafe auß ʒeniezet *Rotſchutz. tract. de dotalit. gerad. & heredit. art. 12. num. 2. ibi, item* hette einer Schafe/ *Matth. Coler. d. deciſ. 60. incip. jure civili uxor dotata num. 31. poſt pr. verſ. item ſive in curâ mariti, part. 1. Jacob. Schult. in addit. ad Rotſchutz. d. art. 12. n. 6. ibi, hoc ampliatur.*

35 Hæc omnia obtinent non ſolùm in ipſis ovibus, ſed etiam in earum fœtibus, ita, ſi diviſio intra trigeſimum non fiat, vel uxor poſt trigeſimum unâ cum heredibus in bonis mariti permaneat, & interim poſt obitum mariti ante trigeſimum, antequam diviſio fieret, vel poſteà, fœtus ovium procreentur, ut illi ad uxorem, tanquam res ad geradam pertinentes, ſpectent, nec heredibus mariti cedant,

elegant. Hartm. Piſtor. (ubi rationes affert, contraria ſolvit, & ita à Dominis curialibus reſponſum teſtatur) quæſtion. 34. incip. oves inter bona utenſilia, num. 1. & ſeqq. lib. 1. part. 1. quem ſequitur Joachim. à Beuſt. tract. de connubior. part. 2. c. 71. incip. mortuo viro nobili, poſt pr. verſ. rurſus & hoc obſervandum eſt. Matth. Coler. deciſ. 60. n. 27. ibi, adeoq́ ſi ovium numerus. part. 1.

Diſſentit *gl. lat. ad text. germ.* Landtr. *lib. 1. art. 20. lit. F. poſt princ. verſ. quid verò ſi pecudum, junct. verſ. ſi verò verba textus ſtrictè urgeas, & ſeq. uſq; ad fin.*

36 Veluti etiam econtra, ſi ovium numerus ante diviſionem minuatur, & interim quædam oves decedant, hoc periculum ad uxorem pertineat,

arg. l. quæ fortuitis, l. pignus. C. de pign. act. l. 2. C. de peric. & commod. rei vendit. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 34. n. 6. ibi, ſed quid, ſi oves interim antequam diviſio ineatur, lib. 1. part. 1.

37 Excipiuntur tamen agni, vel verveces, Hammel oder verſchnittene Wieder / item arietes tàm caſtrati, quàm alii, ut & aliæ quævis pecudes maſculæ, ſive in propriis ovilibus, aut prædiis illæ alantur, ſive alteri cuidam maritus earum uſumfr. elocaſſet, ſive paſtori domeſtico in agris paſcendæ committi ſoleant; Hi enim omnes ad geradam non pertinent, nec eos vidua mortuo marito conſequitur,

Chriſtoph. Zobel. in addit. ſua ad gl. ordin. Landtr. *lib. 1. art. 24. verb.* gemeſte Schwein/ *verſ. exceptis tamen arietibus, per tot. Joan. Schneid. ad tit. inſtit. de heredit. quæ ab inteſt. defer. rubr. de ſucceſſ. inter vir. & uxor. n. 40. in fine. Matth. Coler. d. deciſ. 60. n. 31. in pr. verſ. Lipſenſes autem dicunt, part. 1. Gl. lat. ad text. germ.* Landtr. *lib. 1. art. 24. lit. E. ſub fin. verſ. an autem vigore hujus ſtatuti.*

Contrarium Magdeburgenſes pronunciare, teſtatur *Coler. d. deciſ. 60. n. 31. in pr. Gl. lat. ad text. germ. d. art. 24. lit. E. in pr.*

38 Veluti etiam illas oves, quas maritus in domibus, prædiis, & ſtabulis, extra territorium Saxonicum ſitis, habet, ad geradam non pertinere, ſtatuit

Andr. Rauchb. quæſt. 17. incip. ex facto hæc quæſtio, n. 26. verſ. tamen id meâ quidem opinione, part. 1. Henning. Gaden. conſil. 37. incip. primum dubium, n. 4. verſ. aut mobilia ſunt extra locum, & ſeq. Joann. Koppen. deciſ. 3. incip. hæc quæſtio caſuum, n. 20.

Dummodo oves in aliis locis extra territorium Saxonicum, perpetuò ibi ſint, ut agris ſtercorandi ſint, ſecus ſi ad tempus ſolummodo ibi habeantur, *per ea, quæ ſupra concluſ. 29. n. 102. dixi.*

Secundus caſus, ſi proxima cognata alterius geradam percipere velit, tunc an & quatenus oves ad geradam pertineant, aliquanto major eſt controverſia.

Nonnulli enim ſunt, qui dicunt, quod hoc in caſu proxima cognata eas ſaltem oves conſequatur, quas uxor vel cognata defuncta intulit, & ſub proprio paſtore habuit, die vor den Hirten gehen/ illas verò, quæ ovibus mariti immiſtæ fuerunt, ad ipſam non pertinere, *gl. ord. in.* 39
in Landr. *lib. 1. art. 24. n. 5. verb.* gemeſte Schwein/ *poſt princ. verſ.* hette aber der Mann ſonderliche Schafe/ *Gl. lat. ad text. germ. ibid. lit. F. poſt pr. verſ. & inter oves. Matth. Coler. (ubi ita dominos curiales pronunciare refert) d. deciſ. 60. n. 31. poſt princ. verſ.* im Hoffgericht ſpricht man/ *part. 1.*

Pro quorum opinione facit *text. expr. (quem nemo allegat)* in Weichb. *art. 23. in med. verſ.* Schafe/ die vor den Hirten gehen.

Alii verò econtra omnes indiſtinctè oves, ſive eas uxor intulerit, ſive propriæ ſint mariti, ad geradam hoc in caſu ſpectare, & proximæ cognatæ deberi, tradunt, 40

Gl. lat. ad text. germ. Landr. *lib. 1. art. 24. lit. E. in med. verſ. hodiè tamen pronunciatur, quam ſequitur Jacob. Schult. in addit. ad Rotſchitz. tract. de dotalit. gerada, & heredit. art. 12. n. 4. verſ.* erſtlich die Schafe.

Verùm in hoc caſu nos ita diſtinguimus: aut uxor, vel cognata defuncta nullas oves proprias habuit, nec quaſdam intulit: & tunc maritus proximæ cognatæ, nullas omninò oves dare & exhibere debet, vel, ſi uxor quaſdam intulit, præter illas cognata proxima nullas de propriis mariti ovibus conſequitur, 41

Gl. ordinar. in Landr. *lib. 1. art. 24. num. 5. verb.* gemeſte Schwein/ *in med. verſ.* hat ſie ſelber keine eigene Schafe. Idque non ſine ratione, quia ſi oves mariti propriæ hoc in caſu ad geradam pertinerent, & eas cognata proxima perciperet, neceſſe eſſet, quod cognata defuncta, dum adhuc in vivis eſſet, aliquod jus in ovibus mariti habuiſſet, quod jus deindè ad proximam ſuam cognatam tranſmiſiſſet, quoniam nemo aliquid in alium transferre poteſt, quod ipſe non habuit, *l. nemo. ff. de R. J. Truckm. conſil. 11. num. 41. vol. 2.*

Poſterius autem falſum eſt, *text. eleg. in gl. ordin.* Lehnr. *c. 57. n. 10. verſ.* denn es iſt noch keiſt keine Gerade/ *Chriſtoph. Zobel. in addit. ad gl. ordin.* Landr. *lib. 1. art. 27. n. 3. verb.* welche man/ *incip. addit. nulla mulier in vitâ ſui mariti.*

Aut uxor quaſdam oves intulit, & proprias habuit: & tunc illæ oves indiſtinctè omnes, ſive mariti ovibus immiſtæ fuerint, & in ejus ovilibus contineantur, ſive non, ad geradam pertinent, & eas proxima cognata conſequitur; præter has verò nullas ex ovibus mariti propriis lucratur, 42

eleg ant. Hartm. Pistor. (ubi hanc opinionem usu obtinuisse, & servandum eam à Scabinis Lipsiensibus responsum fuisse, testatur) quæst. 32. incip. bona utensilia jure Saxonico, n. 7. vers. ad proximam verò cognatam, num. .. vers. usu tamen obtinuit, & n. seq. & n. ult. sub fin. vers. omnes species jam enumeratæ. lib. 1. part. 1. Andr. Goldbec. tractat. de gerada, tit. de rebus quas uxor, quasvè proxima cognata, num. 28. sub fin. vers. secundo limitatur, & num. 29. Gl. margin. ad Weichb. *art. 23. lit. A. incip.* heute die Fraw Gerade vnd Schaf/ *Matth. Coler. d. dec. ... n. 48. ibi, quicquid sit, & num. seq. part. 1. Gl. lat. ad text. germ.* Landr. *lib. 1. art. 24. lit. I. vers. & nota. quod hic textus restringitur.*

43 Nec movet *textus* in Weichb. *d. art. 23.* in contrarium adductus; Quia ille quidem admodum graviter huic nostræ assertioni adversatur, & à nullo hactenus observatus fuit, aliàs enim tam negligenter non fuisset omissus.

Verum dicendum est, quod in *d. art. 23.* verba illa, die vor den Hirten gehen / parenthesi sint inclusa, & in veteribus exemplaribus non habeantur.

Deindè, licet vel maximè illa verba in aliis libris extarent, illa tamen hactenus non fuerunt observata, sed usu aliter receptum, & de consuetudine pronunciatum est.

Notum autem est, quod jus Saxonicum, licet verbis expressis sit scriptum, ulterius non valeat, quam usu & consuetudine pronunciandi receptum fuerit,

Hartm. Pistor. quæst. 16. num. 11. & quæst. 24. n. ult. lib. 1. Virgil. Pingiz. quæst. 68. n. 9 & seq. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. n. 26. Barthol. Muscul. tract. de anomala success. class. 1. membr. 2. conclusion. 5. lit. B. n. 187.

44 Tertius casus, si mortuâ Matre filia ejus vult percipere geradam, & tunc filia non plures oves, quam alia proxima cognata quævis, consequitur, non mariti vel Patris proprias, sed tantùm eas, quas mater intulit, & habuit,

Gl. marginal. (ubi hoc menti tenendum dicit) ad gl. ordin. Schnr. *c. 16. n. 7. incip. nec filia recipit, quam sequitur Jacob Schul. in addit. ad Rotschitz. tractat de dotalit. gerad. & heredit. art. 12. num. 1. vers. nec filia recipit post mortem, Andr. Goldb. tractat. de geradâ, tit. de rebus, quas uxor, quasvè proxima cognata, n. 30. & seq.*

Tum per rationem quam paulò anteà, *n. 41. adduxi.*

Tùm, quia filia non alio modo succedit in geradâ suæ Matris, atque aliàs quæpiam propior ejus cognata,

Gl. lat. ad text. germ. Landr. *lib. 1. art. 24. lit. D. in med. vers. quod nota, quia multi in hoc errant.*

Plures res, quæ non ad geradam, sed ad hereditatem pertineant, vide *eleg.* in Vrthel/ *post* Landr. *fol. 134. col. 3. tit.* zu Erbe gehören/ Vrthel/ *post* Weichb. *fol. 111. col. 3. tit.* nach vermöge der Belehnunge/ *in med. vers.* vnd in diesem fall gehören alle Pferde *& tit.* von Gerade vnd Morgengabe/ Mustheil/ Erbe/ *fol. 131. vers.* zum Erbe gehören alle angezeuge.

45 Sciendum autem est, quod suprà dictæ species tam demum ad geradam pertineant, nisi maritus sit artifex, vel alius mercator, & negociator, qui unam vel plures res ex illis in suo commercio, & negociatione habet, tunc illæ species non ad geradam, sed ad hereditatem pertinent,

text. expr. in Weichb. *art. 23. in med. vers.* wer aber ihr Man ein Kramer/ *ubi gl. n. 25. ...* ein Fleischhawer Schuster oder ander Viehe/ *n. 26. & seq. Gl. ordin.* Landr. *lib. 1. art. 24. n. 3. vers.* Nun mögen sie fragen/ ob ein Goldschmied/ *Rotschitz. tractat.* von der Gerade/ *c. 13. n. 2. & c. 14. n. 3. Matth. Coler. d. ... f. 6.. n. 31. in med. vers. sic etiam, si talia clinodia pert...*

Et hæc omnia ad plenam geradam zur vollen Gerade/ pertinent; Secus est in nistelgerada, quæ Lipsiæ, & Kemnicii, & nonnullis aliis in locis ex consuetudine datur, ita, ut mortua uxore maritus ejus proximæ cognatæ non integram geradam, sed nistelgeradam tantum dare debeat, 46

teste Gl. lat. ad text. germ. Landr *lib. 3. art. 38. lit. E. in med. vers. & hoc ita observatur de consuetudine. Andr. Goldb. tract. de success. geradæ. tit. de rebus, quas uxor, quasvè proxima cognata geradæ nomine accip. n. 26. & 27. Ambros. Schurer. tract. de hered. quæ ab intest. defer. tit. de specialib. in conjug. success. ... rubr. secundum jus Saxonicum, n. 1. ante med. vers. Lipsiæ, Kemnicii, & in nonnullis aliis locis, pag. 300. in fine, Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon part. 3. constit. 38. num. 11. 12. vers. & ita observari de consuetudine.*

Tandem consuetudinem Hallæ Saxonum observari, testatur *Jacob. Thoming. decis. 26. incip. in hac quæstione, n. 1. & seq. per tot.*

Quæ consuetudo usque adeò vera est, ut etiamsi uxor absque filiabus quidem, matre tamen superstite, decesserit, mater nihil plus, quàm nistelgeradam tantum petere possit, 47

veluti ita a Lipsensibus & VVittenbergensibus responsum fuisse testatur Reinhard. Rosa in addit. ad Daniel Moller. part. 3. constit. 38. sub n. 12. incip. de consuetudine urbis, vers. idq; ad eum quoq; casum.

Ad eum tamen casum, ubi mulier innupta & non maritata moritur, hæc consuetudo extendenda non est, & ideo ejus heredes proximæ cognatæ non nistelgeradam, sed plenam geradam dare debent,

Christoph. Zobel. in gl. lat. ad text. germ. Landr. *lib. 3. art. 38. lit. E. vers. hoc verò conantur quidam. Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 3. d. constit. 38. n. 12. sub fin. vers. addit verò etiam Andr. Goldb. tract. de gerada, d. tit. de rebus, quas uxor, n. 32.*

Ad hanc autem nistelgeradam pertinent, 48 duntaxat duæ vestes preciosiores defunctæ mulieris, lectus ab optimo secundus, duo pulvinaria, duo lintea cum stragulo sive lecti opertorio, zur Nisstelgerade gehören der verstorbenen bestes bar Kleider / ein Bett nach dem besten / zwey Kussen ein bar Leilacher/ vnd eine Decke/ *Gl. lat. ad text. germ.* Landr. *lib. 3. d. art. 38. lit. E. post pr. vers. sub eâ autem ut plurimum veniunt hæ species. Dan. Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 38. n. 12. vers. sub eâ autem ut plurimum, Ambros. Schurer. d. tit. 16. in med. pag. 301. in princ. vers. duæ vestes preciosiores. Andr. Goldb. d. tit. de rebus, quas uxor, quasvè proxima cognata geradæ nomine accipit, n. 28. vers. sub eâ autem veniunt.*

Aliter

Aliter ſcribit *Matth. Coler. tract. de proceß. execut. part. 1. c. 3. n. 272. ſub fin. verſ. ex quibus inferre licet. & n. 291 & ſeq d. deciſ. 60. n. 33 & n. ſeq. part. 1.*

49 Ad rem igitur ut revertamus, vidua nobilis marito ſuo ſuperſtes ex ejus bonis non mittelgeradam, ſed plenam geradam, id eſt, omnes ſpecies, quas ſuprà ad geradam pertinere enumeravimus, conſequitur

Matth. Coler. d. deciſ. 60. incip. jure civili uxor dotata, n. 32. ibi, & debetur tantùm mulieri, & ſeq. part. 1. Jacob. Schult. in addit. ad Brunor. à ſole, in ſuis locis commun. verb. utenſilia, n. 6. verſ. priore enim caſu vidua, & n. ſeq.

50 Quæ aſſertio procedit, etiam eo in caſu, ubi mulier in unis ædibus cum filiis vel heredibus mariti commoratur, neque ſe ab eis ſeparat, tunc enim, quandocunque vult diſcedere, percipit geradam ita integrè, atque ad illam pertinuiſſet tempore mortis defuncti, Landr. *lib. 1. art. 20. poſt princ. verſ.* bleibet ſie aber bey den Kindern *&* Landr. *lib. 3. art. 79. in princ. Matth. Coler. d. deciſ. 60. n. 24. 25. 26. & ſeq. part. 1. Andr. Goldb. tr. de geradâ, tit. de primo ordine ſuccedendi, n. 22. 24. & ſeq.*

51 Quod verum eſt, niſi filius mulieris duceret uxorem, & haberet matrem ſecum commorantem in ſuo feudo, eo enim defuncto, gerada, prout & Morgengabe & Mußtheil / ex bonis defuncti ejus conjugi, nō Matri debetur, dummodò poſterior vidua poſſit probare, hæc in bonis defuncti fuiſſe, *text. expr.* in Landr. *lib. 1. art. 20. ante med. verſ.* bleibet ſie aber Witbe / vnd wohnet nach jhres Mannes Tode / *& ſeq. Andr. Goldb. (ubi rationes affert) tract. de geradâ, tit. de primo ordine ſuccedendi, n. 26. ibi, hæc concluſio limitatur, & n. ſeq. Matth. Coler. d. deciſ. 60. n. 28. ibi, fallit hoc ſi talis mulieris filius, part. 1.*

52 Econtra verò, ſi filius fuiſſet commoratus in bonis Matris cum uxore, tunc eo defuncto non ejus vidua, ſed Mater geradam lucratur, *text. expreß.* im Landr. *lib. 1. d. art. 20. poſt med. verſ.* Stirbet aber der Sohn in der Mutter Gut / *Coler. d. deciſ. 60. n. 29. part. 1.*

53 Deindè ampliatur hæc aſſertio, ut vidua non ſolum ex illis prædiis, & feudis, ubi maritus habuit ſuum fixum domicilium, ſed etiam ex aliis geradam petere poſſit, *ut paulò poſt n. 102. & ſeq. latius dicetur.*

54 Ulterius ampliatur, ut vidua etiam illas res geradicas, quæ in prædiis, certâ annuâ mercede ad utendum fruendum à marito conductis, exiſtunt, percipiat,

arg. l. 5. domum, ff. de injur. Et ita Scabinos Lipſenſes viduæ Theodorici ab Hangwitz *Menſe Auguſto Anno 1550. & Ottonis* Spiegel / *Menſe Febr. Anno 1587. & ad conſultationem* G. S. *&* J. G. *ab* D. *Menſe Decembr. Anno 1603. reſpondiſſe, teſtatur Andr. Goldb. tractat. de gerada, tit. de rebus, quas uxor, quasvè proxima cognata, n. 9.*

55 Prout etiam ècontra vidua ex illis prædiis, quæ maritus alii locavit, verpachtet / res ad geradam pertinentes petere poteſt; Veluti ita *JCti Lipſenſes Menſe Decembr. Anno 1627. ad requiſitionem Hartman Piſtoris* Lehenserben zu Genſelitz reſponderunt:

Hat ewer Vater Hartman Piſtoris in Verpachtung des Rittergutts Hirſchſtein in dem inventario gewiſſe Schafe vnd ander Viehe / zur Gerade gehörig / dem Pachtman vberlaſſen vnd eingereumet: Ob nun wol der Vater im Gute Hirſchſtein nicht gewohnet oder weſentlich ſich darinnen auffgehalten / auch die Mutter das Schafviehe vor ihre Perſon nicht beſeſſen / vnd ſolches in Vaters gewehr nicht verlaſſen ſeyn ſol. Dennoch aber vnd dieweil in Sächſiſchen Rechten außdrücklichen verſehen / daß des Mannes von Rittersart nachgelaſſene Schafe vff allen ſeinen Gütern vnd Forwergern / ſo zur zeit des abſterbens verhanden ſeyn / er habe dieſelben Güter bewohnet oder nicht / auch die jenigen Schafe / ſo vermiedtet worden / zu der Frawen Gerade gehören / vnd was von den Geradſtücken / welche die Fraw bey des Mannes Leben in jhrer poſſeſs vnd gewalt gehabt / entgegen geſetzet werden / nicht von Schafen vnd lebendigem Viehe / ſondern von mobilien, vnd zu weiblichem Schmuck vnd Arbeit gehörigen ſtücken verſtanden wird / vnd letzlichen durch ſchlechte vermietung der conductor keine rechtmeſſige poſſeſſion rei locatæ erlanget / ſondern dieſelbe dem Pachtherrn verbleibet; So können auch die Schafe vff andern vnbeweglichen Gütern vnd die vermieteten der Stieffmutter nicht entzogen / noch vorenthalten werden / V. R. W. per doctri- 56
nam *Gl. in* Weichb. *art. 23. num. 26. ibi* hette er aber / *& gl. in* Lehnr. *c. 56. n. 7. verſ.* hette einer Schafe / *& ſeq.* ubi dicitur: Wenn einer Schafe auffgemiedtet vmb Nutz / die gehören zur Gerade.

Obſervandum autem eſt, quod prædictæ res ad geradam pertinentes, tùm demum ad viduam pertineant, ſi modò tempore mortis mariti in ejuſdem bonis fuerint, ſecus ſi poſt mortem ejus inferantur, 57

Andr. Goldb. de gerad. d. tit. de rebus quas uxor, quasvè proxima cognata, n. 10. ſub fin. verſ. hæc concluſio, n. 11. & ſeq.

Veluti etiam illas, quæ mariti propriæ non ſunt, ſed quas maritus una cum prædio ſub inventario conduxit finitâ locatione reſtituendas, viduam non lucrari, jam antea *Scabines Lipſenſes* G. S. *&* J. G. *ab* D. *Menſe Decemb. Anno 1603.* reſpondiſſe refert *Andr. Goldb. de gerad. d. tit. de rebus quas uxor, n. 14. ibi, ſecundò hæc concluſio, & n. ſeq.* 58

Præterea omittendum non eſt, licet ſuprà diximus oves, anſeres, annates, currum, quo uxor vivente marito vehi conſuevit, ad geradam pertinere, & eas res viduam lucrari: hoc tamen in viduis nobilium tantùm, non item civium, & ruſticorum verum eſt, & ideo hæ res illis non dantur, 59

teſte Andr. Goldbec. de geradâ d. tit. de rebus, quas uxor, n. 19.

Sed jam quæritur, an vidua, vel alia cognata geradam nondum aditam, & acceptam ad filias, vel alias cognatas tranſmittat? Videtur dicendum quod NON, quia vidua ſeu alia cognata deceſſit aut intra annum: & tunc non geradam, ſed jus deliberandi tranſmittit, *l. ult. C. de jure deliber.* 60

Aut poſt annum: & tunc etiam eam ad heredes non tranſmittit, quoniam eo ipſo tempore vidua excluſa cenſetur, cum gerada de jure Saxonico intra annum debeat peti, eo verò elapſo præſcripta cenſeatur, 61

text. expr. in Landr. lib. 1. art. 28. vers. das sol denn der Richter behalten/ *ubi Gl. lat. ad text. germ. lit. C. Rotschitz. tract. de dotalit. art. 14. n. 24. ibi, quia in petitione hereditatis. Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. quæst. 131. n. 260. part. 4. Matth. Coler. consil. 3. incip. fœmina quædam nobilis, n, 3. 4. & seq. vol. 1. Ambros. Schurer. tractat. de heredit. quæ ab intestat. defer. tit. de specialib. sive peculiarib. circa descend. success. 9. rubr. juris Saxonici circa descendentes speciale est, in med. vers. jure petendi, & percipiendi, pag. mihi 142. Petr. Heig. quæst. 16. incip. elegans, & cognitione dignissimus, n. 35. part. 1. Joann. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 10. incip. ex numero earum exceptionum. n. 153 & seqq. Daniel Moller. lib. 2. semestr. c. 6. incip. maritus post mortem uxoris, n. 5.*

Et ita in terminis tradit *Modest. Pistor. quæst. 151. incip. quærebat ex me, n. 1. & seqq. part. 4. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. ult. inter resolut. aliquot insign. quæstion. Scabin. Lips. quæst. 41. incip. quærebat ex me, n. 1. & seqq. per tot.*

62 His tamen & similibus non attentis, contrarium melius tradunt

Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. d. quæst. 131. n. 219. ibi, sextò infertur inde quod & utensilia, n. 220. & seqq. part. 4. quem sequitur Frider. Pruckm. consil. 31. incip. postquam in fata, quæst. 1. n. 20. ibi, sic deniq; differt, vol. 1.

Ratio est, quia gerada, titulo ab hereditate prorsus differenti, penitusq; separato, ex singulari juris Saxonici dispositione viduæ, vel alii proximæ cognatæ, defertur

Modestin. Pistor. quæst. 14. n. 2. & seq. & quæst. 19. n. 7. vers. quæ ex jure Saxonico, part. 1. Hartm. Pistor. quæst. 31. n. 5. n. 10. vers. sed & bona utensilia, n. 16. vers. mulier verò bona utensilia. & n. 29. vers. hoc enim jure, lib. 1. Daniel Moller. lib. 1. semestr. c. 11. n. 1. & seqq. Frider. Pruckm. d. consil. 31. quæst. 1. n. 23. vol. 1.

Notum autem est, quod ea jura, quæ nobis non deferuntur, & acquiruntur iure hereditario, tanquam hereditas, aut pars hereditatis, sed jure quodam ab hereditate penitus disjuncto ac separato, etiam sine agnitione, & aditione transmittantur ad heredes,

Bl. in l. generaliter. 5. C. de secund. nupt. n. 1. ibi, ex isto sensu nota. & n. 3. ibi, unde conclude. quod ubicunq;. Alex. consil. 150. incip. viso themate supra scripto, n. 7. ibi, nec etiam obstat si dicatur. lib. 2. Natta consil. 507. incip. viso themate ante scripto, n. 15. ibi, quod quæcunq; acquiruntur jure separato. Roland. à Valle de lucro dotis. quæst. 47. incip. suboritur, & quæstio an lucrum, n. 13. Jacob. Schult. d. quæst. 131. n. 208.

Deinde, quia suprà *part. 2. conclus. 16. n. 12.* dixi, quod gerada sit res restitutioni, & fideicommisso subjecta.

Ejusmodi autem rem absque aditione, & agnitione ad heredes sequentes transmitti, tradit

Philip. Dec. consil. 478. in causâ domini Aurelii n. 5. vers. & quia si fideicommissum relictum, quem declarat Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. d. quæst. 131 n. 189. 190. & seqq. n. 243. part. 4.

63 Nihil movet ratio in contrarium adducta; Quamvis enim gerada annali spacio præscribatur, multis tamen casibus evenire potest, ut gerada, quamvis intra annum non adeatur, nec agnoscatur, non præscribatur, puta, si vidua, vel alia fœmina cognatam infantulam reliquit, cui tanquam proximæ cognatæ gerada defertur, infantula autem illa nec Patrem, nec Matrem, nec tutorem habuit, cujus authoritate & auxilio geradam agnoscere potuit, & postea elapso anno decessit, sane hoc casu præscriptio geradæ contra infantulam currere non potuit, & ita gerada etiam nondum adita, & agnita, rectè ad heredes, puta, propiorem cognatam, transmittitur,

elegant. Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. d. quæst. 131. n. 224. ibi, dixeris ex sententia, n. 225. & seq. part. 4.

Deindè, si vidua vel Mater cum filiis, vel aliis heredibus mariti in communibus bonis commoratur, tunc enim, licet anteà geradam verbis expressis per plurimos annos non petierit, & agnoverit, tamen per hoc à geradâ non excluditur, sed quandocunque posteà se separare velit, suam geradam postulare potest, vel si ante separationem moritur, geradam & alia sua jura ad heredes transmittit, 64

Landr. *lib. 1. art. 20. vers.* bleibet sie aber bey den Kindern/ *& seq. &* Landr. *lib. 3. art. 76. in pr. Andr. Goldb. tract. de gerada, tit. de primo ordine succed. n. 23. ibi, secunda conclusio est, & n. seq. Ambros. Schurer. d. tit. 9. pag. mihi 142. sub fin. vers. nisi in bonis remansisset persona.*

Item si filia post obitum Matris intra annum, vel etiam diutius geradam à Patre non petat, per hoc sibi non præjudicat, nec per præscriptionem à geradâ excluditur, sed semper eam adhuc petere potest, vel si ante petitionem geradæ moritur. eam ad proximam cognatam transfert, 65

Daniel Moller. (ubi ita sæpissimè in his terris pronunciatum testatur) lib. 2. semestr. d. c. 6. n. 5. vers. si tamen filiæ post obitum matris. & seq. Frider. Pruckm. consil. 31. incip. postquam in fata, quæst. 1. n. 34. vol. 1. Matth. Coler. consil. 3. incip. fœmina quædam nobilis, n. 6. sub fin, n. 7. & seq. vol. 1.

Reliquas rationes, quæ objici possent, rectè rejicit *Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. d. quæst. 131. n. 222. & seqq. part. 1.*

Rursus quæritur, an vidua, vel alia cognata de geradâ æs alienum solverere debeat? Hic distinguendum erit inter proximam cognatam, & inter viduam. 66

Priori casu, ubi defunctâ fœminâ proxima cognata ejus geradam velit percipere, tunc, si mulier defuncta maritata fuit, ejus cognata non tenetur, æs à defuncta relictum exsolvere, nisi in subsidium, ubi alia bona mobilia, vel immobilia hereditaria non adsint, ita, ut maritus, qui ex dispositione juris Saxonici mobilia uxoris lucratur, & reliqui heredes, qui immobilia percipiunt, pro ratâ cujusque partis ad debita uxoris defunctæ solvenda teneantur; si verò bona uxoris defunctæ tàm mobilia quàm immobilia non sufficiant, tum demum proxima cognata de geradâ in subsidium conveniri potest,

Daniel Moller. lib. 2. semestr. c. 44. incip. cum novissimo jure Saxonico, n. 1. & seqq. per tot.

Si vero fœmina maritata non fuit, solli ejus heredes debita solvere debent, & cognata geradam 67

cadem percipiens in subsidium duntaxat tenetur,

elegant. Modestin. Pistor (ubi ita à Scabinis Lipsensibus ad requisitionem Senatus VVittenbergensis Mense Augusto, Anno 1561. responsum refert) quæst. 32. incip. quæstio est an de rebus, num. 1. & n. seq. part. 1. & quæ l. 131. incip. quærebat ex me, n. 7. sub fin. vers. nam & si velimus dicere, & num. seq. part. 4. Hartm. Pistor. (ubi pulchras rationes affert) quæst. 31. incip. jure Saxonico maritis præmortuis, n. 38. ibi, præterea sciendum, usq. ad fin. lib. 1. Frider. Pruckm. consil. 31. incip. postquam in fata, quæst. 1. n. 20. ibi, tertiò differt, vol. 1. quibus addatur Matth. Coler. decis. 60. n. 14. & n. seq. part. 1. Frider. Pensold. in addit. ad Coler. decis. 186. vers. fallit primò. part. 2.

68 Nisi debita ratione geradæ contracta sint, puta, mulier inscio marito, mutuo pecuniâ acceptâ, nonnulla ad geradam pertinentia coemit, aut etiam precio non soluto, ad certum tempus se illud numeraturam pollicetur, & ante solutionem factam defungitur, tunc enim marito, & aliis heredibus onus solvendi ejusmodi debitum non incumbit, sed proximæ cognatæ, & ea, si geradam & illas res coemptas habere velit, non in subsidium, sed statim, etiamsi alia bona hæreditaria adsint, æs relictum solvere tenetur,

Et ita VVittenbergenses pronunciarunt, ut patet ex eorum responso, quod post Hartm. Pistor. quæst. 32. extat. pag. mihi 351. vers. was auch von Betten/ vnd andern Stücken zur Gerade gehörig/ Idem respondit Simon. Pistor. teste Hartm. Pistor. d. quæst. 32. sub fin. pag. 357. vers. aber der Bette vnd Pfüle halben/ eandem sententiam etiam amplectitur Daniel Moller. (ubi se ita responsum scire refert) lib. 2. semestr. c. 7. incip. frequenter evenit, n. 1. & seq. per tot. & ante hos, Gl. lat. ad. text. germ. Landr. (ubi sic pronunciari testatur) lib. 1. art. 24. lit. P. incip. eadem ratione, & art. 31. lit. C. sub fin. vers. sicut in simili us, & seq. Benst. tract. connubior. part. 2. c. 69. sub fin. vers. quemadmodum illa, usq. ad fin. Frider. Pensold. in addit. ad Coler. decis. 186. n. 187. part. 2.

69 Sciendum autem est, quod tùm demùm cognata proxima in subsidium ad debita solvenda teneatur, si ab ipsâ muliere sunt contracta, secus si à marito ejus originem trahunt, tunc enim cognata ne quidem in subsidium conveniri potest,

arg. l. un. C. ne uxor pro marito. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 5. quæst. 44. incip. ob wol die Gerade/ n. 5. ibi, jedoch daß nur der Frawen/ & n. seq.

70 Posteriori casu ubi maritus nobilis obæratus decedit, & vidua ejus geradam percipere velit, major solet esse dubitatio, an vidua de geradâ æs alienum mariti saltem in subsidium solvere debeat,

Nonnulli enim sunt, qui hoc affirmant, propterea, quod vidua geradam ex bonis mariti titulo lucrativo percipiat,

Modest. Pistor. quæst. 32. n. 2. & ibid. in addit. Jacob. Schult. n. 14. & n. seq. part. 1.

Creditores vero certent de damno vitando, & habeant titulum onerosum; Merito ergò creditores viduæ sunt præferendi, & debita à marito relicta in subsidium de geradâ solvenda, *l. ult. §. sin verò creditores. 5. C. de jure deliber.*

Et ita tradu[illegible] *Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 5 casu 44. incip. ob wol die Gerade/ n. 23. & seq.*

Quæ assertio licet satis æqua videatur, absolute tamen, & simpliciter ita subsistere non potest, *ut paulò post dicetur.*

Alii vero econtrario hoc negant: Tum, quia regulariter obligatio personalis personam debitoris, ejusdemque heredes hereditario jure succedentes sequi solet, 71

l. ex facto. 35. §. unde scio, 1. ff. de hered. instit. l. 1. C. si cert. pet. l. 1. & 2. C. de heredit. action.

Atque bona utensilia uxor ex bonis mariti non jure hereditario, sed ex peculiari juris Saxonici dispositione percipit, *ut paulò antea dictum est.*

Tum, quia apud nostros longo usu invaluit, maritum in rebus ad utensilia pertinentibus uxori, neque ullâ inter vivos dispositione, neq; etiam ultimâ voluntate præjudicare posse, 72

Hartm. Pistor. quæ. 31. incip. jure Saxonico maritis, n. 7. ibi, deinde eadem sententia approbatur, lib. 1.

Exinde sane satis apparet, maritum debitum contrahendo ipsi aliquod incommodum inferre non posse, ne per indirectum concedatur id, quod directò prohibitum est,

l. oratio. 16. ff. de sponsal. l. avia, §. Titio. ff. de condit. & demonstrat.

Tùm, quia uxori, etiam vivente marito, in bonis utensilibus non solùm tale jus quæsitum videtur, quod ipsi ex communione illa bonorum, quam jus Saxonicum inter maritum & uxorem introducit, *Landr. lib. 1. art. 31. post princ.* cum marito esset commune: sed & ipsa bona utensilia ex peculiari quâdam juris Saxonici ratione, proprio jure ad uxorem pertinere censentur, quod multis argumentis doceri potest,

Hartm. Pistor. d. quæst. 31. n. 10. ibi, tertiò de bonis utensilibus, lib. 1.

Quia, ut jam dictum est, marito omnis adempta est facultas disponendi de rebus ad utensilia pertinentibus, quod utique, si uxori vivente adhuc marito jus non esset quæsitum, ei non liceret.

Deinde, quia uxor superstite adhuc marito decedens bona utensilia, nullâ distinctione adhibitâ, utrum ea à marito provenerint, nec nè, ad proximam cognatam transmittit,

Landr. lib. 3. art. 5. Weichb. art. 23. sub fin. Hartm. Pistor. d. quæst. 31. n. 11. vers. tùm, quia uxor superstite, lib. 1.

Ulteriùs, quia mulier vivente marito, de bonis utensilibus disponere, & ea in alium transferre potest, ut longo usu apud nos obtinuit, & ab Augusto Electore est sancitum, *Novell. Elector. Augusti, part. 2. constitut. 13. & seq.* quorum neutrum sanè fieri posset, nisi constante etiamnum matrimonio, bona utensilia ad ipsam pertinerent,

arg. l. nemo plus, ff. de R. J. Hartm. Pistor. d. quæst. 31. n. 12. lib. 1.

Cum igitur bona utensilia vivente etiam marito, propria ipsius uxoris censeantur, non magis æris alieni onere prægravari poterunt, quam quævis alia bona uxoris, *l. un. C. ne uxor pro marito.*

T 4 Tùm,

Tùm, quia & ipsa mulier causam onerosam fovere dicitur, cum & ipsam oporteat onera matrimonii sustinere, adhibere operam, curã & industriam in conservandis rebus domesticis, & augendis, si potuit, *Modest. Pist. quæst.32.n.8.in med.part.1.*

Hanc sententiam in terminis defendit *Hart. Pistor.(ubi in hanc sententiam sæpius responsum fuisse testatur) d.quæst.31.incip.jure Saxon.co maritis præ-defunctis, n.1.n.3.ibi, contrariam tamen sententiam, n.4.& seqq.part.1.lib.1.Modest.Pistor.(ubi ita à Ducibus Saxoniæ in causâ creditorum, & vidua Reinhardi à* Lüschwitz/ *Mense Julio Anno 1561.pronunciatum refert) quæst.32.incip. quæstio est an de rebus, n.3.ibi, d.versa causa videtur, num.4.& seqq.usq; ad fin. part.1. Consultat. constit. Saxon.(ubi idem testatur) tom.2.part.ult.inter resolut.aliquot insign.quæst.Scabin.Lipsens.quæst.5.n.4.ibi, diversa causa videtur, n.5. & seqq. Joach. à Beust. tractat. connubior. c.71.incip. mortuo viro nobili, vers. præterea etiam hoc observandum est.part.2.*

73 Quam sententiam ampliant, etiamsi debitum illud ratione bonorum utensilium contractum fuerit,

elegant.Hartm.Pistor.d.quæst.31.n.14.ibi, atq; hoc, quod de debito, n.15.& seq.lib.1.part.1.

74 Limitant vero, quoties apparuerit, maritum in fraudem creditorum multa comparasse bona utensilia,

Et ita JCtos collegii juridici Lipsensis pronunciasse, refert Hartm.Pistor.d.quæst.31.n.37.ibi, deinde notandum iis, & seq.lib.1.part.1.Joach.à Beust.tract.de connub.d.c.61. vers. item fallit, quando maritus in fraudem creditorum, part.2.

Hæc opinio quidem admodùm speciosè propugnatur, si tamen ejus rationes paulò diligentiùs considerantur, subsistere nequit: Quia prima ratio vera non est, siquidem etiam actio personalis alios, quàm heredes jure hereditario succedentes, sequitur, puta eos, qui aliquid titulo lucrativo ex alicujus hereditate percipiunt, prout suprà de legatariis, & fideicommissariis *ex l. ult.§.5.C. de jure deliber.* ostendimus.

Parùm urget secunda ratio, quia illa procedit, ut maritus de geradâ vivente adhuc uxore, neque inter vivos, neque in ultimis voluntatibus in præjudicium uxoris nihil disponere possit, de eâ saltem geradâ, quam uxor intulit, & in sua possessione, & dominio habuit, secus in ea, quam maritus comparavit, & ad omnes usus domesticos destinavit, eam enim maritus benè alienare potest, etiam invitâ uxore, *gl.elegans in* Weichb.*art.23.n.31.in med.vers.* sondern hett es wol gar mögen verthun.

Tertia ratio manifestò falsa est, ut clarè docet *gl.ordin.* in Lehnr.*c.57.n.10.ibi,* jhr solt auch wissen *& gl.* in Weichb.*art.23.n.13.ibi,* vnd nach dem denn auch kein Gut/ quod verò primo loco ad hanc rationem confirmandam adducitur, satis debilitatur ex iis, quæ ad secundam rationem diximus. Quod verò ulterius subjicitur, uxorem superstite adhuc marito decedentem, omnia bona utensilia, nullâ distinctione adhibitâ, utrum ea à marito provenerint, nec nè, ad proximam cognatam transmittere, verum etiam non est, veluti expressè contrarium docuit

Matth. Coler.tractat.de process. execut.part.1.c.3.num.272.post med. vers. unde fit quod inferunt ulterius suprà scripti, & num.seq Gl. lat.ad text german. Landr. *lib.3.art.38.lit.E. incip.nota quod hic textus.*

Quod denique additur, mulierem vivente marito de bonis utensilibus disponere, & ea in alium transferre posse, est etiam verum duntaxat in eâ geradâ, quam uxor intulit, non verò in ea, quam maritus ante habuit, vel constante matrimonio comparavit,

elegant.Christoph. Zobel.in addit.ad gl.ord. Landr. *lib.1. art.27. verb.* welch Mann/*n.3. incip. nulla mulier in vita sui mariti.*

Ultima ratio nihil etiam ad rem; licet enim uxor onera matrimonii quidem sustineat, ea tamen non suffert spe successionis, sed ex officio, & jure conjugali, & ideò causam onerosam fovere non dicitur, *elegant. Modest.Pist.d.quæst.32.n.14.15.& 16.part.1.*

Alii denique distinguunt, inter geradam vel res ad geradam pertinentes, quas ipse maritus jam ante matrimonium contractum habuit, vel constante matrimonio comparavit, uxori autem suæ usus causâ tantùm concessit, & ad usus communes destinavit, possessionem autem & dominium earum rerum penes se semper retinuit;

Et inter geradam, quam uxor intulit, vel durante matrimonio acquisivit, & in suâ possessione, & dominio habuit, ita ut priori casu æs alienum mariti in subsidium de geradâ, quam maritus anteà habuit, vel posteà comparavit, solvi debeat;

Tùm, quod vidua habeat titulum lucrativum, creditores verò de damno vitando certent, & ideò horum causa meritò potior erit, quàm uxoris, *d.l.ult.§.sin verò creditores.5.C.de jure deliber.*

Tùm, quia uxor vivo adhuc marito in ejusmodi bonis nihil habet juris, sed ea semper in possessione, & hereditate mariti esse, & permanere dicuntur,

Christoph. Zobel. in addit.ad gl. ordin. Landr.*lib. 1. art. 27. num. 3. incip. nulla mulier in vitâ sui mariti, Gloss.in* Lehnr. *c.57.num.10.& gl. in* Weichb.*art.23. num.13.*

Notum autem est, quod æs alienum à marito relictum de omnibus ejus bonis, quæ in possessione, & hereditate habuit, solvi debeat, *l.hereditas.ff.de V.S.*

Posteriori verò casu non item, sed vidua suam propriam geradam semper liberam, absque omni onere æris alieni retinet *per text.in l. un.C. ne uxor pro marito.*

Et hanc distinctionem tradunt *Consult.constit. Saxon.tom.2.part.1.quæst.13.incip.* die Gerade/ Mußtheil/*n.1.& seq.per tot*

Quæ distinctio etiam verissima, & æquitati maximè consentanea videtur, per rationes modò adductas.

Et posteà etiam quâdam novellâ constitutione Electorali, quæ inter non scriptas circum- 75

cum ... est confirmata, cujus titulus, & verba ita sonant: Wann von der Gerade/ Morgengabe ... vnd Heergewette in subsidium des verstorbenen Schuld bezahlet werden müssen? Wenn des verstorbenen Güter zu bezahlung seiner hinterlassenen auffgenommenen Schulden nicht zureichen können/ So ist die Wittfraw oder agnat obgedachte Stücke/ als Gerade/ Morgengabe/ Musstheil vnd Heergewette zu fordern nicht befugt/ sondern dieselbe sollen allesfalls zu ablegung der schulden verwandt werden/ jedoch was die Fraw zu jhrem Ehemann solcher ... gebracht/ oder in stehender Ehe erlanget/ oder auch in jhren gewahrsam bey leben jhres Mannes Erben gehabt/ dieselben werden jhr billich gelassen/ testibus

Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæst. 30. incip. wenn des verstorbenen Güter/ *n. 1. & seq. per tot.* cujus constitutionis meminit etiam *Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pist. quæst. 32. n. 17. ibi, quâ de causa, usq; ad fin. part. 1.*

Et licet, ut jam dictum est, Augustus Elector Saxoniæ hanc sententiam approbaverit, eandem tamen recipere nobiles recusarunt. Ideoque Elector eam inter impressas non retulit, sed in scriptis Scabinatibus suæ ditionis intimavit, hoc addito, ut in hoc casu Scabini, & alii judices inferiores non pronunciarent, sed causam cognitioni Electorali imponendam relinquerent,

testibus Frider. Pensold. (ubi tenorem hujus mandati Electoralis recenset) in addit. ad Coler. decis. 287. n. 195. vers. quæ sententia etsi approbata fuit. & seqq. part. 2. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pist. d. quæst. 3 . n. ult. sub fin. part. 1.

77 Non minor solet esse controversia, si maritus cum vel sine consensu uxoris, res quasdam ad geradam pertinentes oppignoraverit, vel mulier ipsa pignori dederit, an mortuo marito, luitio ad uxorem, an verò ad heredes mariti, defunctâ verò conjuge ad cognatam, an verò ad maritum pertineat?

78 Hic unus atque alter casus distinguendus erit. Primus casus, si maritus quasdam res geradicas de suo, hoc pacto, acquisivit, ut donec pro iis precium solveretur, pignori essent venditori, tunc, si maritus precio nondum soluto decedit, luitio non ad mariti heredes, sed ad viduam pertinet, quemadmodum etiam, si uxor ipsa geradam sub hoc pacto emit, & posteà moritur, luitio non ad maritum, vel alios heredes, sed ad proximam cognatam pertinet,

per Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 24. lit. P. incip. eadem ratione, in princ. ubi dicit, si quid pro rebus in geradâ debetur, quod illud accipiens eam solvere cogatur, *& sic pronunciari testatur.*

Deindè, quia videmus, si quis feudum emit, sub hoc pacto, ut illud penes venditorem pignoris loco maneat, donec precium solvatur, quod defuncto emptore, hoc precium non ab heredibus allodialibus, sed à successoribus feudi solvi debeat,

Novell. Elector. Augusti, part. 2. constit. 46. post pr. & suprà part. 2. conclus. 55. num. 42. & seq. latius dictum est.

Ulteriùs, quia admodùm iniquum esset, ut vidua, vel alia cognata geradam perciperet, & maritus vel ejus heredes precium exolvere deberent, quoniam vidua vel cognata hoc in casu cum alterius damno locupletaretur, *l. nam hoc natura 14. ff. de condict. indeb.*

Denique, si vidua vel cognata hoc in casu ad precium solvendum non essent astrictæ, sed maritus, vel ejus heredes prius convenirentur, sequeretur, id ideo fieri, quia heredes prius debent excuti, & iis non solvendo repertis, vidua vel cognata convenienda; Posterius falsum est, cum gerada hac in parte specialiter sit venditori hypothecata pro residuo precio, quo casu excussionem locum non habere *suprà part. 2. conclus. 24. n. 71. dixi.*

Et ita in terminis tradit *Andr. Rauchb. quæst. 6. incip. juris est non incogniti, n. 47. ib., quâ de causa nescio equidem, & n. seqq. part. 1. Jacob. Schult. in addit. ad Rotschitz. tractat. de dotalitio, art. 11. c. ult. sub fin. vers.* was auch dieses dinges also versetzt oder new gekaufft.

Dissentit *Hartm. Pistor. (ubi ita à dominis Lipsensibus pronunciatum refert) quæst. 2. incip. jure Saxonico maritis præmortuis, n. 15. in princ. & vers. tamen ne hoc quidem casu, n. 33. (ubi idem tes... ibi, quinimò, licet res aliqua ad bona uter... pertinens & seq. lib. 1. part. 1. quem sequitur Daniel Moller. (ubi ita à Scabinis Lipsensibus responsum testatur) lib. 1. semestr. c. 4. incip. sed hic majus etiam dubium, num. 4. sub fin. vers. per eundem textum concludit. & n. seq. & lib. 2. semestr. c. 7. incip. frequenter evenit, num. ult. vers. quamvis ubi à marito ipsomet res emptæ fuissent, usq; ad fin.*

Secundus casus, si maritus res quasdam ad geradam pertinentes, & jamdudum mulieri acquisitas, deinceps pro pecunia mutuo acceptâ consentiente, & permittente uxore creditoribus suis oppignoret, tunc unanimiter DD. concludunt, quod luitio etiam ad viduam mortuo marito, vel ad cognatam, mortuâ conjuge, pertineat, 79

per text. expr. in Landr. lib. 1. art. 24. sub fin. vers. was auch dieses dinges versatzt/ *ubi gl. lat. ad text. germ. lit. O. & lit. Q. Gl. ordinar. in* Weichb. *art. 23. n. 30. ibi,* ob ein Mann durch notdurfft willen/ *& seq. Hartm. Pistor. d. quæst. 31. n. 28. vers. ut igitur absonus hic intellectus evitetur, & n. 36. lib. 1. part. 1. Joach. à Beust. tract. connubior. c. 71. incip. mortuo viro nobili, post princ. vers. fallit, si res illa, quæ utensilium nomine continentur, part. 2. Matth. Coler. decis. 104. incip. jure civili heres. n. 1. & seq. n. 4. & per tot. part. 1. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 23. n. 7. ibi, secundò textus, & n. 14. Andr. Rauchb. d. quæst. 6. n. 50. vers. diversum esse opinamur, & num. seq. part. 1. Georg. Rotschitz. tract. de dotalitio, art. 15. num. 10. ibi,* Gerade wird die versatzt.

Tertius casus, si maritus res geradicas uxori jam ante quæsitas, invitâ vel ignorante eâ, pro certâ pecuniâ suis creditoribus oppignoret, & precio nondum soluto moriatur, tunc luitio rectè ad mariti heredes, nec ad viduam spectabit, 80

eleg. Hart. Pist. (ubi rationes affert, contraria solvit, & ita à dominis Scabinis Lipsens. pronunciatum refert) d. quæst. 31. incip. jure Saxonico maritis præmortuis, n. 19.

num. 19. ibi, sed hæc alia, & quidem haud paulò difficilior, num. 20. & seq. n. 23. ibi, verum utut hæc sese habeant, num. 24. & seqq. usque ad fin. ib. 1. part. 1. Frider. Pensold. in addit. ad Coler. decis. 286. num. 88. part. 2. pulchrè Consult. const. Saxon. tom. 1. part. 1. casu 44. incip. ob wol die Gerade/ *num. 1. vers.* darumb vns auch vnbillich düncket seyn/ *num. 6. & seqq. usq. ad fin.*

81 Illud etiam negligendum non est, si filia post mortem Matris metu fortassè reverentiali res ad geradam pertinentes à Patre non petiit, & postea pater eas vel alienavit, vel secundæ uxori dedit, quod eas filia post mortem Patris, etiamsi sit ejus heres, revocare non prohibeatur, *Hartman. Pistor. (ubi ita Scabinos Lipsenses pronunciasse testatur) observation. 190. incip. fuit quæsitum. num. 1. & seqq. num. 6. ibi, veruntamen. n. 7. & seqq. per tot.*

82 Sed quid, si uxor propter simplicitatem œconomiæ præesse non potuit, & ob id maritus solus ejus administrationem suscepit, linum seri, colligi, ex eo lintea fieri curavit, ea in suam custodiam recepit, vel aliæ res ad geradam pertinentes in ejus cistis inveniuntur, an illæ ad geradam pertineant, & post mortem mariti vidua ejus eas tanquam geradicas petere possit? Ita quidem *Scabini Lipsenses Mense Januar. Anno 1627. ad requisitionem* Christoph von Helderffs zu Vlmedorff hinterlassenen Landerben pronunciarunt;

Ob gleich ewer Vater bey seinem Leben / dieweil ewer Stieffmutter zur Haußhaltung etwas vnbehülfflich gewesen / vnd derselben nicht vorseyn können/ solche alleine geführet/ vnd sonderlich viel Lein vnd Hanff geseet / den Flachs beschicken lassen / in seine gewahrsam genommen / die Leinwand in seine Kasten geschlossen / vnd die Schlüssel darzu behalten/ nach mehrem inhalt ewer Fragen; So ist doch solcher Lein/ Flachs vnd Leinwand nichts desto weniger für Gerade zu achten. Derowegen auch ewere Stieffmutter solcher stücke/ vngeachtet sie solche niemals in jhre gewahr bekommen sich anzumassen wol befugt/ der Hanff aber verbleibet euch den Landerben billich/ V. R. W.

83 Contrarium tamen *JCti Lipsenses Mense Februar. Anno 1627. ad consultationem eorundem* responderunt,

Ist ewer respectivè Vater vnd Großvater verstorben / vnd euch an einem/ vnd ewer Stieffmutter am andern theil beneben einem ansehnlichen Erbe/ vnd Geradestücken hinter sich verlassen; Dieweil aber ewer Stieffmutter zur Haußhaltung etwas vnbehülfflich gewesen/ vnd solcher nicht vorstehen können hat ewer Vater vnd respective Großvater dieselbige geführet vnd sonderlichen viel Lein vnd Hanff geseet/ den Flachs beschicken lassen/ in seine gewahrsam genommen, spinnen vnd wircken lassen/ die Leinwand in seine Kasten geschlossen vnd die Schlüssel behalten; Ob nun wol es das ansehen haben wil/ daß derselbige Lein / Flachs / Hanff/ Leinwadt vnd dergleichen/ die sonsten nach Sachsen Recht zur Gerade gehören vor Geradestücken anzugeben/ vnd derselben ewer Stieffmutter sich anzumassen / vnd jhr müsten gefolget werden; Dennoch aber / vnd dieweil ewer Vater vnd respective Großvater obberührte Geradestücken vnd anders in seine gewahr genommen gehabt/ vnd nach seinem Tode in seiner gewahr befunden / die Fraw aber in jhr gewahren vnd beschlüssen nicht gehabt/ So gehören auch solche Geradestücken nicht zur Gerade/ sondern zum Erbe/ demnach seid auch jhr / als ewers Vatern vnd respective Großvatern Kinder vnd nepotes derselben Geradestücken näher zu dem Erbe als die Stieffmutter zu behalten befugt / vnd hat die Stieffmutter derselben stücke sich nicht anzumassen / V. R. W. per 84 decisionem *Gl.* in Weichb. *art. 23. n. 20. vers.* findt mans / quæ dicit, findet man (etliche Geradestücken) in des Mannes gewahr, so weren es die Kinder zu behalten zu dem Erbe/ denn der Frawen Nifftel zur Gerade; Quam sequitur *Georg. Rotschitz. tract. de gerad. art. 14. n. 28.* ubi etiam scribit: Findet man ein stück Gewand in der Frawen Kasten so folget es der Gerade/ wo es aber in des Mannes gewahr erhalten, so gehöret es zum Erbe;

Propterea, quod de forma geradæ est, si mulier eam acquirere velit, ut illam in possessione habeat, & clavis desuper teneat,

Gl. Weichb. *d. art. 23. n. 4. in fin. vers.* vnd sonderlich daß die Fraw/ *& n. 22. vers.* hette aber die Fraw/ *Rotschitz. tract. de gerada, art. 13. n. 1. vers.* vnd zu jhrer gewahr/ *& art. 14. n. 5. vers.* vnd sonderlich daß die Fraw/ *& seq.*

Quod hoc modo dici nequit, sed potius maritus ejus eas res geradicas in suis cistis reservando, & claves desuper habendo dominium & possessionem illarum retinere videtur,

arg. l. clavibus. 74. ubi Br. & DD. communiter. ff. de contrah. empt.

Et hæc de gerada, de primo lucro, quod vidua nobilis ex bonis mariti defuncti percipit, sufficiant;

SECUNDO viduæ nobili ex bonis mariti defuncti debetur sponsalitia largitas, die Morgengabe/ 85

text. expr. in Landr. *lib. 1. artic. 24. in princ. vers.* Sol das Weib nehmen jhre Morgengabe/ *Joann. Schneid. ad tit. instit. de hered. q. quæ ab intestat. defer. rubr. de success. inter vir. & uxor. num. 41. Joach. à Beust. tract. connubior. c. 41. vers. secundo etiam debetur mulieri. part. 2. Matth. Coler. decis. 60. n. 2. post pr. part. 1.*

Ad sponsalitiam autem largitatem pertinent omnis generis fæmellæ pecudes, ut, vaccæ cum vitulis, capræ, sues, seu schrophæ, quotquot harum omnium in agris pascuntur, item equæ cum pullis, si non currui, vel aratro jungi assueverint, sed in campis, & pratis victitent, item sæpes, ædificia carpentata, & omnis materies lignorum prædiis extruendis comparata. 86

Zu Morgengabe gehören/ alles Feldgänge/ weibliche Viehe/ als Kühe mit den Kälbern/ Ziegen/ Schwein/ vnd Säwmüttern/ die für den Hirten gehen/ vnbeseilete Pferde/ als Stutten/ die täglich zu Felde lauffen/ vnd die man noch nicht einspannet/ alles Gezeune/ vnd Zimmer/ die bey des Mannes Leben vngerecht vnd vnverbracht seyn blieben/ sondern allein eingeschnitten/ gezept vnd geboret ist/ *text. expr.* in Landr. *lib. 1. artic. 24. post princ. vers.*

da ge-

da gehören zu alle Feldpferde/ *ubi gl. ordin. n. 5. ibi*, hie mercke auch/ *Christoph. Zobel. in sua addit. ad gl. ordin. lib. 1. art. 20. verb.* bleibt sie aber Witbe/ *n. 9. incip. sponsalitia largitas, de qua tractat. post princ.* Vrthel *post* Landr. tit. zu Morgengabe gehören alle Feldgänge/ Viehe/ *& seq. pag. m. hi 534. sub fin. & seq. Matth. Coler. decis. 60. incip. jure civili uxor dotata, n. 58. ibi, sequitur, ut de speciebus, & n. seq. & n. 66. part. 1. Joann. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intest. rubr. de success. inter vir. & uxor. n. 41. vers. & ex dispositione juris Saxonici. Georg. à Rotschitz. tractat. de dotalitio, art. 17. incip.* nach dem Heergewette/ *num. 1. & seqq.*

87 Nominatim autem diximus de pecudibus fæmellis, illæ enim quæ sunt masculini sexus, non ad morgengabam, sed hereditatem pertinent, *Christoph. Zobel. in addit. ad gl. ordin.* Landr. *d. lib. 1. art. 20. n. 9. vers. sed in pecudibus masculis*, Vrthel *post* Lehnr. *tit.* von Gerade/ Morgengabe/ Mußtheil/ *c. l. 3. vers.* Sondern Ochsen/ und andere männliche Thier/ *Gl. ordin.* Landr. *lib. 1. art. 24. n. 2. verb.* Ziegen und Schweine/ *in med.*

Non obstante, quod quoad pecudes masculos contrarium pronuncient Magdeburgenses, *teste Coler. d. decis. 60. n. 53. post pr. part. 1.*

88 Nisi ante trigesimum, vel ante tempus divisionis equæ pariant equulos, vel aliæ pecudes pullos masculini sexus proferant; tunc enim illi non minus ac equulæ, vel alia pecora fæmella ad morgengabam pertinent & viduæ debentur,

Daniel Moller. (ubi ita in Scabinatu Lipsensi responsum refert) lib. 2. semestr. c. 43. incip. jure Saxonico inter alia, num. 3. ibi, etsi autem ut paulò ante dixi, & seq. quem sequitur Jacob. Schult. in addit. ad Rotschitz. tractat. de dotalitio, art. 17. incip. nach dem Heergewette *n. 4.*

89 Et quidem pecudes fæmellæ ad morgengabam pertinent, etiamsi fuerint castratæ, quoniam ars imitatur naturam, sed eam non invertit. *§. minorem. 4. instit. de adopt. l. 16. l. 40. §. 1. ff. eod.* veluti etiam *Mense Jun. Anno 1624. Lipsenses ad requisitionem* G. H. von E. zu S. Landerben responderunt.

90 Illæ vaccæ, quas quis non in prædiis, & stabulis habuit, sed pro certâ mercede, butyro, vel caseis quotannis pendendis locavit, etiam ad morgengabam pertinent, quantumvis illæ æstimatæ fuerint, vermiedte oder eiserne Kuhe.

elegant. Simon. Pistor. (post consil. Modestin. Pistor.) consil. 11. incip. Es hat Andreas von S. seliger/ *quæst. 1. n. 1. 2. 3. 4. & n. 5. vol. 1. elegant. Daniel Moller. (ubi rationes affert & contraria solvit) in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 33. n. 8. sub fin. vers. quæstionis est, quid dicendum sit de iis vaccis, & num. seq. Gl.* in Lehnr. *c. 56. n. 7. post princ. vers.* aber die Kuhe/ die er nutzen were/ *in verb.* sie seynd umb Nutz außgethan.

91 Et quamvis *Gl. lat. ad text. germ.* Landr. *lib. 1. art. 20. lit. C. incip. vide notata, post princ. vers. sed pro clariore intelligentiâ, vers. seq.* dicat, tùm demùm ædificia carpentata, id est, quæ quidem jam concinnata sunt ad formam ædium, partibus principalibus erectis adaptatisque, nondum tamen intermediis spaciis, quæ viminibus, luto, aut calce tectis occludi solent, ritè circumquaque combinata sunt, ad morgengabam pertinere, si uxori dotalitium non est constitutum, aut est quidem constitutum, sed tale, quod est sine habitatione; alias si uxori loco dotalitii domus est relicta, in quâ honestè commorari possit, ejusmodi ædificia non ad morgengabam, sed ad hereditatem spectare;

Contrarium tamen longe rectiùs docet *Matth. Coler. (ubi ita consuetudine observari testatur) d. decis. 60. incip. jure civili uxor dotata, n. 59. ibi, illud tamen ultimum, in pr. & in fine, part. 1.*

Sed quid, an illæ etiam equæ, quibus paterfamilias in casu necessitatis, puta, in messe semel atque iterum utitur, & aratro, vel currui adjungit, ad morgengabam pertineant? affirmative concludit, 92

Daniel Moller. (ubi rationem assignat, & ita à Scabinis Lipsensibus pronunciatum refert) lib. 2. semestr. c. 43. incip. jure Saxonico inter alia, n. 1. vers. sin autem quandoq. & n. seq. quem sequitur Jac. Schult. in addit. ad Rotschitz. tract. de dotalitio, art. 17. n. 3. ibi, sed quid de illis.

Et has res omnes, quas hactenus enumeravimus, & ad sponsalitiam largitatem pertinere diximus, vidua e bonis mariti defuncti ex dispositione juris Saxonici lucratur, etiamsi omnino nihil inter maritum, & uxorem convenerit, 93

Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intest. rubr. de success. inter vir. & uxor. n. 41. in med. Hartm. Pistor. quæst. 44. incip. usitatum est, n. 2. lib. 1.

Nisi defunctus maritus æs alienum reliquerit, tunc n. in subsidium rectè illud de morgengaba solvi debet, secundùm distinctionem tamen suprà *n. 66. & seq. n. 73. & seq.* traditam. 94

Sed quid dicendum, si maritus prædium quoddam alicui locavit, pecudes nonnullas certo precio æstimavit, in inventarium redegit, & conductori in prædio locato reliquit, an post mortem mariti vidua eas tanquam ad morgengabam pertinentes petere possit? Videtur dicendum quod non, quoniam maritus ejusmodi pecudes æstimatas nec in dominio, nec in possessione habere censetur, sed illarum dominium ex eo, quod æstimatæ datæ fuerint, in conductorem translatum est, 95

l. quoties. 5. C. de jure dot. l. cum dotem. C. eod. l. litis æstimatio, ff. pro empt. l. ex conventione. C. de pact. Joseph. Ludov. decis. Perusin. 10. incip. domina Lucretia. num. 1. & seq. lib. 2. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de locat. §. jam dicendum. 3. n. 2. in med. vers. æstimatio enim veram. & seq.

Sed quoniam non omnis æstimatio emptionem faciat, & transferat dominium; 96

Hieron. Butig. in l. mutuum 2. §. creditor. ff. si cert. petat. num. 20. Joseph. Ludov. d. decision. 10. numer. 5. libr. 2. per text. in d. l. ex conventione. C. de pact. l. si æstimatis. ff. solut. matrimon. l. si inter. 21. Cod. de jure dot.

Præsertim hoc in casu, ubi æstimatio fit periculi transferendi causa, *Simon. Pistor. consil. 11. num. 3. vol. 1.* & ad eum finem, ut sciatur, quanti ea res erat, quando tradita fuit, ita, ut si perierit, vel deterior sit effecta, sciatur, ad quid sit agendum,

Gl.

Gl. in princ. instit. quibus alien. lic. vel non verb. dotale. vers. nisi æstimatio fiat. & l. d. l. si inter. 21. C. de jure dot. verb. æstimatæ. vers. sed ut sciretur. Joseph. Ludov. d. decis. 10. n. 3. in fin. vers. quandoquidem illud fallit. n. 4. & n. seq. lib. 2. Jacob. Menoch. lib. 3 præsumpt. 74. incip. cum preciu. n. 15. Amad. à Ponte quæst. laudem. 28. n. 14.

Et ut dominus relevetur ab onere probandi precium earum specierum, quæ vitio, aut culpa recipientis diminutæ, aut deperditæ fuerunt

Andr. Rauchb. quæst. 29. incip. cum paucis ab hinc. n. 25. & seq. part. 2.

97 Ideoque JCti *Lipsenses Mense Decemb. Anno 1627 ad requisitionem Hartman. Pistoris* Lehenserben zu Seuselitz contrarium responderunt: Hat der Vater bey seinem Leben das Rittergut Hirschstein uff sechs Jahr verpachtet/ und die Kühe/ Schweine/ Federvieh und dergleichen Viehe weibliches Geschlechtes umb ein gewiß Geld taxiret, ins inventarium gebracht und dem Pachtmann eingethan. Ob nun wol der Pachtman erzähltes Viehe zu nutzen und zu gebrauchen / und wenn die verpachten Kühe zur Morgengabe gehören solten/ des Vatern Pact contract etlicher massen gebrochen würde / uber diß/ gemeldte Kühe / Schweine / und ander weibliches Viehe umb einen gewissen werth in dem inventario angeschlagen und æstimiret werden / durch welche æstimation sonsten der Eigenthumb transferiret wird/ und dahero es das ansehen gewinnen möchte/ daß dieses Viehe zur zeit des Vatern absterbens in seiner gewehr nicht befunden sey: Dennoch aber/ und dieweil es in des Vaters Rittergut Hirschstein/ als er Todes verblichen/ verhanden gewesen/ und vermöge Sächsischer Rechte das vermeldte Viehe in der Morgengabe verbleibet/ auch der Vater/ als locator die qualitet und Natur desselben der Frawen Rechten und succession zu nachtheil nicht verendern können/ zu deme die æstimatio und anschlag alleine der gefahr halben / da eines und das ander stück in wärenden Pach jahren verstürbe / und nicht zu dem ende das Eigenthumb auff den Pachtman zu bringen/ vorgenommen worden/ Sondern der conductor nach endung des Pachts die stücken Viehes oder den werth am Gelde zu restituiren verpflichtet ist; So mögen doch der Frawen das vermeldete Viehe, zur Morgengabe gehörig/ nicht vorenthalten werden / Sondern werden neben den andern ihr billich gefolget / und seyd ihr dem Pachtmanne gebürende Erstattung zu thun schuldig/ V. R. W.

98 Notandum autem est, quod præter res, supra enumeratas, supersit etiam alia donatio, vel largitas sponsalitia, quæ uxori non ex dispositione juris Saxonici debetur, sed ex liberalitate sponsi primâ die nuptiarum ante prandium proficiscitur; dum sponsus in præmium amissæ virginitatis sponsæ manè, antequam ad prandium discumbat, catenam auream vel aliud quoddam preciosum donat, hanc enim morgengabam vidua non minus, quàm res suprà dictas, percipit,

Matth. Coler. decis. 60. incip. jure civili uxor dotata, n. 62. ibi, & seq. part. 1. Joann. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intest. rubr. de succeß. inter vir. & uxor. n. 41. incip. Hartm. Pistor. d. quæst. 44. n. 1. 2. & seq. per tot. Jacob. Schult. in addit. ad Rotschitz. de dotalit. art. 17. n. 14. & seq. Gl. ordin. Landr. lib. 1. art. 20. n. 7. Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 24. lit. Cod. incip. sponsalitiæ largitati.

Hanc tamen donationem, vel largitatem sponsalitiam vidua non semper percipit, sed tùm demùm, si eam sponsus sponsæ fecit, aliàs si eam prætermisit, posteà heredes mariti adimplere non coguntur, 99

elegant. Ludovic. Fachs. (post consil. Modest. Pist. r.) consil. 7. incip. So viel die erste Frage anlanget/ *quæst. 4. ibi.* auff die vierdte Frage/ *num. 35. 36. 37. 38. & seq vol. 2.*

Nisi maritus primâ die nuptiarum ejusmodi donationem sponsæ promisit, vel donavit quidem ei non propriam, sed commodato à sorore, vel alio acceptam catenam auream, posteà verò eandem à sponsa impetravit, ut sorori restitueret, promittens se ei aliam ejusdem valoris quàm primùm daturum, aut ejus precium soluturum, & interim mortuus fuit, hoc enim & simili casu heredes mariti donationem promissam uxori dare, & catenam restituere, vel ejus valorem solvere rectè coguntur, ut tradit 100

Daniel Müller. (ubi ita à Scabinis Lipsensibus responsum fuisse testatur) lib. 1. semestr. c. 32. incip. inter nobiles nostrates usitatum est. num. 1. & seqq. per tot. Andr. Goldb. tractat. de geradâ, tit de rebus, quas uxor. quasvè proxima cognata, num. 11. vers. nec obstat? & n seq.

Rationes vide *apud Jacob. Schult. in addit. ad Rotschitz. de dotalitio, art 7. n. ult. Hartm. Pistor. d. quæst. 44. n. 2. in med. & seq. lib. 1.*

TERTIÒ debentur viduæ nobili, ex bonis mariti defuncti commestibilia, seu cibaria domestica, vulgò Mußtheil/ *text. in Landr. lib. 1. art. 24. post princ. Beust. tract. connubior. c. 71. in med. vers. tertiò debentur etiam uxori, & seq. part. 2. Coler. decis. 60. n. 2. post princ. n. 65. & seq. part. 1. Joan. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intestat. defer. rubr. de succeß. inter vir. & uxor. n. 42. ibi, tertiò debentur uxori.* 101

Quæ autem ad commestibilia, Mußtheil/ pertineant, *infrà conclus. 48.* latius dicetur. 102

Item an de ejusmodi commestibilibus æs alienum à marito relictum solvi debeat, vide ea, quæ *supra num. 66. & seqq. n. 73. & seq.* dixi.

An item vidua de omnibus cibariis domesticis dimidietatem percipiat, an verò de iis saltem, quæ ad usus domesticos unius anni sunt comparata, infrà *in conclus. 49.* latius dicetur. 103

QUARTÒ viduæ nobili debetur ex bonis mariti donatio propter nuptias, seu dotalitium, Gegenvermächtniß oder Leibgeding/ *Coler. decis. 60. num. 8. & seqq. Beust. tract. connub. c. 71. in med. vers. quartò debetur etiã uxori. part. 2. Joan. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intestat. defer. rubr. de succeß. inter vir. & uxor. n. 43.* 104

De naturâ autem & qualitate dotalitii suprà *part. 2. conclus. 50. numer. 1. & seqq. per tot.* latius dixi.

Sed jam generaliter quæritur, moritur quidam nobilis, qui in pluribus locis reliquit certa feuda, vel prædia, in quibus etiam quædam 105

106

res ad geradam, vel sponsalitiam largitatem, vel communi mobilia pertinentes reperiuntur, an viduæ ejus ex omnibus feudis & prædiis, etiam in aliis locis, ubi maritus non habitavit, inprimis autem extra territorium Saxonicum sitis, geradæ, sponsalitia largitas, & cibaria debeantur?

106 De rebus quidem ad geradam pertinentibus, quod scilicet eas vidua ex aliis feudis, & prædiis, ubi maritus non habitavit, percipere non possit, expresse responderunt

JCti VVittenbergenses, teste Hartm. Pistor. quæst. 32. num. ult. lib. 1. part. 1. pag. mihi 351. post med. vers. welche in des Mannes Behausung/ *Item Scabini Donenses, teste Hartm. Pistor. d. n. ult. pag. 354. sub fin. vers.* dafür denn das Haußgeräthe im Hause zu Dreßden. *Item Simon. Pistor. referente Hartm. Pist. d. quæst. 32. n. ult. pag. 357. vers.* und was ihr im Hause zu Dreßden. *Item Modestin. Pistor. & Jacob. Thoming. ut refert Hartm. Pistor. d. loco. pag. 359. vers.* Deßgleichen auch das Bette/ Tischtücher / *quos sequitur Jacob. Schult. in addit. ad Brunor. à sole in suis locis comm. in verb. utensilia (ubi rationem affert) n. 6. post med. vers. atq; ex hac tertiâ ratione quædam nascitur & seq. Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 3. art. 38. lit. E. post med. vers. similiter sunt qui dicunt.*

107 Contrarium tamen longè verius est, *per text. elegant. in Landr. lib. 1. art. 22. in med. vers.* nach diesem muß die Fraw mit den Erben mußtheilen/ ubi verbis expressis dicitur, quod vidua ex omnibus mariti feudis, & prædiis ubique locorum sitis, cibaria percipiat; Et quamvis textus ille de cibariis saltem loquatur, ad reliqua tamen lucra viduæ competentia; puta, ad geradam, & morgengabam, recte etiam extenditur.

Tum, quod argumentum de cibariis domesticis ad morgengabam, & geradam in foro Saxonico sit frequentissimum, & validissimum.

Tum, quia cibaria domestica, morgengaba, & gerada in successione viduæ nobilis æquali jure devinciuntur, & conjunguntur,

Landr. lib. 1. art. 24. Coler. decis. 60. n. 2. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intest. rubr. de success. inter vir. & uxor. n. 41. & seq.

Quæ autem æquali jure devinciuntur, æquali etiam jure gaudere debent, ita ut id, quod de altero horum statuitur, alteri quoque attribuatur,

Modest. Pistor. consil. 19. n. 19. incip. ibi, non quod statuitur, vol. 2. Joann. Schneid. ad § sed non usq; 3. instit. de legat. n. 6. Jason. in l. heredes. 1. n. 5. & in l. centurio. 15. n. 33. vers. secunda solutio. ff. de vulg. & pupill. Cornel. consil. 114. col. 2. lit. L. lib. 1. Anton. Corset. in rubr. decretal. de jurejur. n. 24. Marc. Anton. Blancus in praxi crimin. c. incip. postquam vidimus, quæ judicia, n. 14. Anton. Maria, Corat. de commun. opinion. lib. 2. tit. 9. casu 27. n. 141. Curt. Jun. consil. 174. n. 19. vers. quia in duobus æquiparatis. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quæst. 131. n. 237. part. 4. Domin. Arum, decis. 12. n. 3. part. 2.

Tùm, quia hoc habet etiam vivam rationem, quia hæc lucra omnia in meris mobilibus consistunt,

Notum autem est, quod mobilia non circumscribantur loco, sed affixa quasi intelligantur ossibus, & personis dominorum in loco, ubi habet domicilium, ita, ut non magis separari possint à persona domini, quam anima separari potest à corpore,

Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 3. num. 254. ibi [...] ut mobilia, & n. 272. in med. & decis. 60. n. 40. part. 1.

Tum denique, quia ita in terminis terminantibus tradit *Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 1. c. 3. incip. viso de manus injectione, n. 270. ibi, & ex eodem fundamento potest decidi, n. 271. n. 272 (ubi rationes affert, hancq; communiorem, & in practicâ receptiorem dicit) in princ. & vers. si tamen rectè ponderentur, dicta præmemoratorum dictorum, & n. seq. & decis. 60. incip. jure civili uxor dotata. n. 39. ibi, quod ampliatur procedere, & seq part. 1. Andr. Pauch. quæst. 17. incip. ex facto hac quæstio, num. 1. ibi, tertiò cum hac sententia, n. 18. & seqq n. 22. ibi, præter ea tam utensilia, & seq. part. 1. Andr. Geldb. tract. de geradd. tit. de rebus, quas uxor, quasvè cognata, ubi n. 8. à Scabinis Lipsensibus Christophoro, Friderico & Sigismundo* Francken *fratribus* zu Schönfeldt/ *Mense Majo Anno 1572. item Ludovico* Francken/ *civi Pirnensi Mense Januar. Anno 1604. responsum fuisse testatur) num. 1. & seqq. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 38. n. 13. in princ. & vers. hodie tamen quod sciam, Beust. tractat. connubior. c. 71. incip. mortuo viro nobili, post princ. vers. deinde circa hanc successionem,* Tribel post Weich b. *tit.* von Geradе/ Morgengabe/ Mußtheil/ *col. 3. fol. 131.* zu Mußtheil gehöret/ *in verb.* auch Geträncke auff den Schlössern.

Nihil movent responsa VVittenbergensium, Donensium, Simonis Pistoris, Modestini Pistoris, & Jacobi Thomingi. Quia, si eorum dicta penitius inspiciantur, loquuntur illi solummodo de eo casu, ubi vel marito superstite, vel jam antea mortuo, postea uxor ejus decessit, relicta propiore cognata, hoc enim in casu cognata proxima non omnes res ad geradam, Mußtheil/ vel morgengabam pertinentes, & ubique locorum in prædiis, & feudis mariti inventas, sed eas saltem, quæ in loco, ubi uxor vivit & habitavit, lucratur, veluti ita in terminis declarat & limitat 108

Matth. Coler. d. decis. 60. (ubi rationem affert, & ita à Jenensibus Mense Julio, 1573. Christoph von Thuna *pronunciatum fuisse testatur) n. 47. ibi, cæterum alteram conclusionem. part. 1. & tract. de process. execut. part. 1. c. 3. n. 272. vers. si tamen rectè ponderentur, & vers. unde cum ex bonis communibus, & seq.*

Deinde quæritur, si maritus nobilis feuda non reliquit, sed saltem bona rustica, vel alia allodialia prædia, an vidua ejus hoc jure gaudeat, ut ex ejus bonis geradam, morgengabam, & cibaria domestica petere possit? 109

Quod affirmatur; quia hoc jus nobilitati, & dignitati personarum, non qualitati rerum, & prædiorum est attributum,

Dominic. Arum. decis. 12. n. 33. vers. siquidem qualitas non rerum, part. 2.

Deinde, quia si contrarium diceremus, sequi vellet, quod vidua nobilis ejusmodi lucra solùm ex feudis, & non ex aliis bonis allodialibus consequatur.

Posterius autem falsum esse, quotidiana experientia docet.

Et ita ante paucos Menses à VVittebergensibus ad consultationem E. von S. responsum scio.

110 Ulterius quæritur; si mulier ignobilis nubat viro nobili, an mortuo eo ejus vidua, licet ex genere nobili non sit nata, etiam hoc jure uti, & geradam, morgengabam, & commestibilia petere possit? Quod affirmat *Matth. Coler. decis. 60. incip. jure civili uxor dotata, n. 66. ibi, & hæc omnia procedunt, & seq. part. 1. Daniel Moller. lib. 2. semestr. c. 8. incip. non rarum & illud est, n. 1. vers. econtrà autem si vir*, propterea, quod mulier plebeja & ignobilis, si nubit nobili viro, per nuptias adipiscitur nobilitatem, & omnia jura, & privilegia, quibus mulieres genere nobiles gaudent, *text. expr. in l. mulieres, 13. C. de dignitat.*

Econtra verò, cum fœmina genere nobili nata dignitatem & nobilitatem amittat, si civi, rustico, vel alii ignobili nubat.

l. fœmina, 8. vers. clarissimarum fœminarum, ff. de senator. l. 1. §. ult. ff. de R. N. l. 1. C. de dignit.

111 Ideoque rectè concludit, si fœmina nobilis nubat civi, vel rustico, quod ea ejusmodi jure non gaudeat, nec geradam, morgengabam & commestibilia inter nobiles usitata, percipiat,

elegant. Matth. Coler. d. decis. 60. (ubi ita Lipsenses Mense Junio, Anno 1551. pronunciasse testatur) num. 77. 101, ex nobili autem stirpe prognatæ, & seq. usque ad fin. part. 1. Daniel Moller. libr. 2. semestr. cap. 8. (ubi non semel ita in Scabinatu Lipsensi pronunciatum refert) incip. non rarum. & illud est, num. 1. per tot.

112 Amplius quæritur, si rusticus, civis, vel Doctor feuda reliquit, an ejus vidua geradam, sponsalitiam largitatem, & commestibilia percipere possit?

113 De rustici, & civis quidem viduâ res clara est, quod ea ejusmodi lucra viduis nobilibus competentia, percipere non possit.

Tum, quia non rerum, sed personarum decedentium qualitas consideratur, *Domin. Arum. d. decis. 12. n. 33. sub fin. part. 2.*

Tum, quia sponsalitia largitas regulariter non nisi inter nobiles locum habet,

Daniel. Moller. lib. 2. semestr. d. c. 8. in princ. quem sequitur Jacob. Schult. in addit. ad Rotschutz. tract. de dotalitio, art. 17. n. 6. sub fin.

Idem ergo de reliquis lucris erit statuendum, per ea, quæ paulo ante *n. 97. in med.* dixi.

Tum, quia ita expressè tradit *Matth. Coler. d. decis. 60. n. 5. ibi, ignobilibus autem & paganis, & n. seq. part. 2.*

114 De Doctorum verò viduis aliter dicendum videtur, cùm enim Doctores verè nobiles fiant, & per omnia nobilibus æquiparentur, *l. providendum. 7. C. de postul. l. 2. §. ult. l. diximus sub fin. ff. de excus. tut.* & eorum insigniis, puta galea, clypeo, & aliis privilegiis, Wapen mit offenem Helm vnd Schilde etiam absque speciali Imperatoris permissû, uti possint,

Joachim. Scheplitz. in consuetud. Marchic. part. 1. tit. 1. §. 1. num. 28. ibi, proinde Doctores, & seq. Chassan. in catalog. glor. mundi. part. 1. consil. 20. Joann. Camman. in disput. regalib. disput. 3. thes. 64. elegant. Andr. Tiraq. tractat. de nobilitate, c. 5. incip. scientiam, item alii, n. 3. ibi, hinc doctores dicuntur nobiles, n. 4. & n. seq.

Rectè concludendum erit, quod eorum viduæ privilegiis viduarum nobilium gaudeant, & ejusmodi lucra petere possint, ut tradunt in specie *Consult. constit. Saxon. (ubi Scabinos ita pronunciare testantur,) tom. 2. part. 2. quæst. 44. incip.* Da ein Doctor so nicht von Ritters Art ist *n. 1. vers.* wenn sie aber dieselbe sich ihrer Frawlichen Gerechtigkeit gebrauchet *& seq. usq. ad fin.*

Contrarium tamen mihi verius videtur, propterea, quod Doctores non vere nobiles dicantur, nec illis nobilibus, qui genere, & familiâ tales sunt, rectè æquiparentur, sed Doctorum nobilitas ab illâ, quam vulgo a plebeitate, & rusticitate distinguunt, longe differt *Andr. Tiraq. de nobilit. d. c. 5. n. 5. ibi, verum hæc quoq. opinio, & seq.* 115

Accedit, si Doctorum viduæ ideò hæc jura sibi attribuere possent, quod eorum mariti essent nobiles, sequeretur, viduas eorum semper & ubique, sive Doctores feuda reliquerint, sive non, ejusmodi jura & lucra percipere posse: Consequens falsum esse, quotidie experimur. 116

Denique quæritur, si maritus nobilis multa bona allodialia, & amplam hereditatem relinquat, ex qua viduâ nobilis plus, quàm si lucra prædicta apprehenderet, consequi se posse sperat, an vidua dotalitium, geradam, morgengabam, commestibilia, & alia jura nobilium omittere, & tertiam vel quartam partem statuto, vel consuetudine, viduis civibus competentem, (de quâ in præcedenti conclusione latius tractatum) ad instar civium petere possit?

Quod affirmamus, *ut suprà conclus. 52. n. 15. 16. 17. & seq. part. 2. plenius dixi.*

XXIX.

De successione mariti, & quidnam maritus post mortem uxoris ex ejus bonis lucretur, tàm jure communi, quàm Saxonico.

SUMMARIA.

1. *Jure communi, an & quatenus maritus uxori defunctæ succedere possit, n. 2. & seq. usq. ad n. 19. inclusive.*
20. *Jure Saxonico maritus dotem, in pecunia vel aliis mobilibus consistentem, lucratur, n. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. cum suis ampliationibus.*
30. *Maritus in mobilibus est successor uxoris statutarius.*
40. *Præter dotem maritus lucratur in foro Saxonico de bonis paraphernalibus omnia uxoris mobilia, ubi ampliatur, n. 41. 42. 43. 44. 45. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 61. 63. 64. 65. 66.*
46. *Dispositio l. hac edictali. 6. C. de secund. nupt. in foro Saxonico non habet locum, & quid in aliis statutis, n. 47. 48. 49. 50.*
60. *Liberis de bonis mobilibus debet legitima relinqui.*

67. De

- 67. *De bonis immobilibus maritus omnino nihil lucratur, n.68.69.70.71.72.*
- 73. *Si bona immobilia æstimata, vel inæstimata in dotem dentur, an ea maritus lucratur, n.74.75.76.*
- 77. *Si maritus constante matrimonio ex pecunia vel aliis mobilibus uxoris comparet immobilia, an ea lucratur, n.78.79.80.81.82.83.84.*
- 85. *Quid econtrà, si maritus cum consensu uxoris bona immobilia vendit, & commutet in mobilia, an ea lucratur, 86.87.88.89.90.91.92.93.94.95.96.97.98.99.100.101.102.*
- 103. *An mulier in præjudicium cognatarum geradam, in mobilia commutare possit, ad hoc, ut ea maritus lucretur, n.104.*
- 105. *In lucro dotis vel mobilium acquirendo attenditur locus domicilii, & non locus contracti matrimonii, vel ubi uxor degit, numer. 106.*
- 107. *Si uxor in diversis locis bona reliquit, quisnam locus in successione mariti considera-tur. n.108.109.110.111.112.113.*
- 114. *Maritus an & quatenus æs ab uxore defuncta relictum de mobilibus solvere debeat. 115.116.117.118.119.*
- 120. *An impensas funeris solus maritus sufferre debeat.*
- 121. *Si vidua, vel viduus bonorum administrationi se immisceat, an inventarium edere debet, remissive.*

HActenùs abundè diximus, quomodo uxor tam Nobilis, quàm ignobilis suo marito defuncto succedat, nunc etiam secundum ordinem constitutionum Saxonicarum explicabimus, quid econtrà maritus è bonis uxoris præmortuæ tàm jure civili, quàm Saxonico percipiat.

1 Et quidem jure civili maritus uxori defunctæ omninò non succedere poterat, sed si alii cognati, vel consanguinei uxoris deficiebant, fiscus, excluso marito, succedebat, *ut suprà concl. 26.n.1. diximus.*

2 Prætor verò hunc rigorem juris civilis mitigavit, & constituit, ut, nullis extantibus consanguineis uxoris, maritus excluso fisco succederet, *ut suprà d.concl 26.n.2.& seq. ostensum.*

3 Si verò uxor consanguineos relinqueret, maritus prorsus, tàm de jure civili, quàm prætorio à successione uxoris removetur, *l.un.ff.& C.unde vir.& uxor.*

4 In tantum, ut maritus ne quidem dotem uxoris lucretur, sed eam patri, vel aliis uxoris heredibus restituere cogatur,

text. expr. in l. dos à patre profecta.4.C.solut.matrim. l.un. C.de rei uxor. actione. l. jure succursum.6. ff.de jure dot.l.ult.C.communia utriusque judic. Joan. Schneid. ad tit.instit. de heredit.quæ ab intestat.defer. rubr. de success. inter vir. & uxor. num. 7. & ad §. fuerat. 29.institut. de action. num.76. Joach. à Beust. tract. de connub.part.1.c.67. post princ & part.3 c.5. in princ.

Nisi pactum de lucrandâ dote intervenerit, 5 *text. in l.si convenerit,2.l.si pater dot. m,12.ff. de pact. dotal. de quo latiùs dixi supra conclus. 1.n.1.& seqq. per tot. part.2.*

Vel nisi culpâ uxoris divortium fiat. *text.expressum l. Lucius Titius.38. ff.solut.matrim. l.si dotem. 24. de jure dot.* 6

Vel si uxor adulterii rea fuerit, *text.expr. in l. consensu.8.§.viro etiam.5 C.de repud.l.miles.11.§. socer.3. ff. ad l.Jul. de adult. Novell. ut liceat Matri vel aviæ.117.c.quia verò plurimas.8.§.si de adulterio.2.c. plerunq. 4. x.de donat.inter vir. & uxor.Beust.tract. de connub.part.2.c.21. incip.quando maritus, in princ. & part.3.c.6.in princ. Consult.constit.Saxon. tom.1.de causis matrimonialib. part.2. quæst.7 incip. wenn ad separationem.n.1.& seqq.* 7

Usque adeo, ut maritus propter adulterium uxoris non solùm dotem, & donationem propter nuptias, 8

d. l.consensu. 5.§.viro etiam.5.C.de repud.Rauchb. part.1. quæst.47.n.9.& seq. sed etiam bona paraphernalia ipsius uxoris lucretur, secundum gl. *communiter approbatam, in c. plerumq. 4. verb. non valebit. x. de donat. inter vir.& uxor. quam sequitur Felin.in c.Pastoralis.14. x.de judic.num.5. vers. & etiam bona paraphernalia. Bl. in l.1. ff.de jure dot. n.9. ibi, sed an paraphernalia. Jason. in l.soluto. 2.ff.solut. matrim. num. 5. vers. imò fortiùs mulier perdit, & in rubr.C.de judic.n.3.vers.imò etiam perdit bona paraphernalia. & in l. fideicommissum.C.de fideicomm.n.3. vers.& perdit etiam paraphernalia bona. Petr. Gerard. singul. 48. incip. scias, quod si mulier. Hippol. de Marsil. in l.pater marito, ff.de quæstion.n 3. Chassan. ad consuetud. Burgund. rubr. 4. §.6. verb. & sera tenue,n.10. Joachim.à Beust. tractat. connubior.part.2. c. 21. post princ.vers. non tantùm autem propter adulterium,& vers.non desunt tamen, & ad l.admonendi. 31.ff.de jurejur.n.958.& seq.Anton Guibert.consilio nt. tractat.de dotibus. c.6.num.25.Bertach.in suo repertorio verb. adulterium,num.30. Nicol. Boër. (ubi communem dicit) decis. 338. incip. quoad secundam quæstionem,n.2. in med. vers. ubi vult post. & seq.Curt.Jun. tractat. de feud.part 4.princ. in 2.causâ princip. privat.feud.n.20. post pr.vers.& perdit etiam bona paraphernalia. Suarez. in suo Thesaur. lit. A. n.50. Jul. Clar.lib.5.sentent.§. adulterium,n.15.* 9

Secundùm quam opinionem olim etiam judicarunt Scabini Lipsenses, 10

Urthel post Landr. tit.Straff umb Ehebruch/ sub fin. fol.mihi 532.

Et ita etiam JCtos in Academia VVittenbergensi Anno 1583. respondisse, testatur

Andr. Rauchb. quæst. 47. incip. uxor adulterii damnata, n. 11. post med. vers. ac secundum hanc sententiam, part.1.

Eandemque sententiam, & in consistorio, & in Scabinatibus observari, testantur & sequuntur

Consultat. constitut. Saxon. tom.1. de causis matrimonialibus,part.2.quæst.7. incip. wenn ad separationem,num.3.ibi, aber ein sehr grosser zweiffel ist es/ & n.seqq.

Contrarium tamen quoad bona paraphernalia rectiùs statuitur. 11

Tum, per text. expr. in Novell. ut liceat Matri vel aviæ. 117. c. quia vero plurimas. 8. § si de adulterio. 2. vers. & adhoc si filios non habeat.

Tum, per text. expr. in Novell. ut nulli judic. liceat habere. 34. c. si quando verò adulterii crimen. 10. vers. de substantia verò adulterii, & seq. auth. sed hodiè, C. ad l. Jul. de adult.

Tum, per plures rationes quas affert, & hanc opinionem in specie sequitur

Andr. Rauchb. d. quæst. 47. incip. uxor adulterii damnata, n. 11. sub fin. vers. verum si ab hac communi, n. 1. & seqq. part. 1. Emanuel Costa, in c. si pater, de testam. in 6. part. 1. n. 46. verb. legavit. Dec. in c. pastoralis. 14. x. de judic. n. 7. Matth. VVesenb. in comm. ff. ad Jul. de adult. n. 19. sub fin. vers. idemq; in bonis paraphernalibus, junct. vers. quod alii negant. Didac. Covarr. in epitom. causar. matrim. part. 2. c. 7. §. 6. incip. uxor vero adulterium committens, n. 2. vers. adversus verò opinionem communem obstat & sequent. Cunrad. Mansfr. in §. ult. instit. de nupt. post med. pag. mihi 393. vers. habetis igitur ex prædictis in verb. sed jam instatur, atq; iterum quæritur.

12 Deinde suprà dicta assertio de lucranda dote ob adulterium uxoris procedit, ut etiam eo in casu, ubi maritus uxorem adulterii accusavit, morte autem præventus accusationem persequi non potuit, ejus heredes in locum defuncti mariti succedant, & dotem ejus consequantur,

Joachim. à Beust. tractat. connubior. part. 2. d. c. 21. sub fin. vers. quod si uxor commisisses. Daniel Moller. libro 4. semestr. c. 10. incip. de pœna adulterii, num. 4. & n. seq.

13 Fallit tamen, & maritus dotem non lucratur, si non viâ juris contra uxorem procedat, sed eam de facto in adulterio deprehensam occidat,

arg. text. in l. si adulterium. 38. §. Imperator. 8. ff. ad l. Jul. de adult. l. si ab hostibus. 10. §. si vir. ff. solut. matrimon. l. 4. sub fin. C. ad d. l. Jul. de adult. Urtheil post Landr. tit. Straffe und Ebebruch/ *vers.* zum vierdten ist ein Eheman/ *pag. mihi 532. Zas. ad d. l. si ab hostibus. 10. §. si vir. 1. ff. solut. matrim. Ortolph. Fomdn. in comm. ad tit. ff. solut. matrim. c. 2. post med. Schneid. ad tit. inst. de heredit. quæ ab intestat. defer. rubr. de success. inter vir. & uxor. n. 24. vers. adeo, ut nec maritus. Matth. Coler. decis. 57. incip. jure civili dotis appellatione, 66. & n. seq. part. 1. & decis. 286. incip. non extante pacto, n. 7. & seq. part. 2. Gl. lat. ad text. germ.* Landr. *lib. 1. art. 31. lit. C. sub fin. vers. memineris hoc etiam, si maritus interficiat. Beust tract. connub. part. 3. c. 6. post pr. vers. sed quid si maritus occidisset uxorem. Joann. Campeg. tract. de dote, part. 5. quæst. 2. quæst. 5. per tot.*

Dissentit *Duar. ad d. l. si ab hostibus. 10. §. si vir. 1. ff. solut. matrim. Gothofr. eod. verb. occiderit. Valentin. Forster. tractat. de success. ab intest. lib. 9. c. 3. incip. nullis prorsus extantibus, n. 25. diversum verò quando uxorem in adulterio deprehensam.*

14 Deinde fallit, si uxor à marito propter ejus sævitiam aufugisset, & interim adulterium commisisset, tunc enim uxor dotem non perdit, nec eam maritus lucratur,

Anchor. consil. 408. n. 1. & seq. per tot. Joann. Lup. in repet. c. per vestras. 7. in 3. notabil. x. de donat. inter vir. & uxor. quos refert & sequitur Joachimus à Beust. tract. connub. part. 2. c. sub fin. vers. si verò uxor fugisset a marito, usq; ad fin.

Uxorem etiam propter osculum ab alio sibi datum dotem amittere, & cum maritum lucrari, tradit 15

Cagnol. in rubr. C. de edend. n. 28. Bellon. ib. d. n. 59. & seqq. Borch tract. de feud. c. 8. n. 101. in med. vers. denique consentientibus Doctorum votis.

Contrarium tamen verius est, ut tradit *Anton. Guibert. Constantin. tract. de dotib. c. 6. n. 35. Alciat. lib. 4. parerg. c. 10. Modestin. Pistor. consil. 3. incip.* Solche Fragen vermittelst göttlicher hülffe/ *quæst. 1. n. 59. junct. num. 53. & seq. vol. 1. Didac. Covarr. in epitom. causar. matrim. part. 2. c. 7. §. 6. incip. uxor. verò adulterium, num. 3. n. 4. ibi ego verò id expeditum habeo. & n. seq.* 16

Ratio est, quia ex osculo saltem præsumptio adulterii desumitur,

Modest. Pistor. d. consil. 3. 29. & seq. n. 53. & seq. vol. 1. Covarr. d. part. 2. c. 7. §. 6. n. 4.

Uxor autem ob verum, non ob præsumptum adulterium dotem amittit, *Novell. 117. c. 8. §. 2. Novell. 134. c. 10.*

Præter hos casus non facilè maritus dotem lucrabitur, aut quid aliud ex bonis uxoris defunctæ percipiet, nisi aliter in pactis dotalibus sit conventum, *suprà d. conclus. 26. n. 5. hac part. 3.* vel statuto, vel consuetudine aliud sit inductum, *ut etiam suprà d. conclus. 26. num. 6. 7. & seq. dictum.* 17

Vel denique nisi maritus sit inops & pauper, uxor verò defuncta locuples, & dives, *d. conclus. 26. n. 14. & seq. usq; ad fin.* 18

Et quidem omnia, quæ suprà *d. conclus. 26.* de uxore diximus, etiam in marito de jure communi procedunt, veluti nominatim *ibid. n. 31. ex Schneid. Matth. Matthesil. Ludovic. Bologn. Paul. de Castr. Salyc. & aliis* ostendimus. 19

Jure Saxonico verò aliter se res habet; De hoc enim jure maritus integram uxoris dotem, in pecuniâ numeratâ vel aliis mobilibus existentem, lucratur *per text. in* Landr. *lib. 1. art. 31. & art. 45. & lib. 3. art. 76. post princ.* Ubi, cum generaliter, & indistinctè disponatur, maritum post mortem uxoris omnia mobilia præter res utensiles lucrari, ideoque interpretatione, usu & consuetudine propter generalitatẽ illorum textuum receptum est, dotem in pecunia numeratâ, vel aliis mobilibus consistentem maritum etiam lucrari, *testibus Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intest. defer. rubr. de success. inter vir. & uxor. n. 26. & seq. ad §. fuerat, 29. instit. de action. n. 77. Beust. tractat. connub. part. 2. c. 71. incip. sciendum ergò est, post princ. vers. tamen hoc jure Saxonum & seq. & part. 3. c. 5. incip. magna est differentia, post princ. vers. de jure verò Saxonico, (ubi rationem affert) & vers. seq. Reinhard. part. 1. differ. 35. vers. secus de jure Saxonico. Zobel. part. 3. differ. 9. nu. 12. Matth. Coler. decis. 221. incip. jure civili mortuâ uxore, num. 2. part. 2.* 20

Quæ assertio ampliatur. Primò, etiamsi dos simpliciter sine die certâ promissa sit, & uxor ante dotem promissam & non solutam decedit, nam & tunc maritus dotem ita promissam, & nondum solutam post obitum uxoris exigere potest, 21

Andr.

Andr. Gail. (ubi hanc communem, & veram conclusionem dicit) lib. 2. obser. 79. incip. communis & vera conclusio, n. 1. & n. seq. Jacob. Theming. (ubi hanc sine hæsitatione hactenus receptam testatur) decis. 29. incip. cum hæc quæstio, n. 4. vers. idem etiam in casu ubi dos sine die, & vers. seq. Petr. Heig. (ubi etiam communem dicit) quæst. 33. incip. ex facto non ita dudum, n. 91. & seq. part. 1. Br. consil. 133. incip. statuto civitatis, n. 1. & seqq. lib. 1. Jason. in l. si donaturus, §. si quis indebitam, ult. ff. de condict. causa data causa non secut. n. 14. ibi, secundò diligenter nota, & seq. & in rubr. ff. solut. matrim. num. 23. post princ. vers. ego teneo contrarium, & seq. Andr. Tiraq. de retract. convent. ad fin. tituli, n. 33. ibi, sed priorem partem confirmat. Andr. Rauchb. quæst. 3. incip. quæstio hæc in terris Saxonicis n. 5. 6. 7. & n. seq. lib. 1. Alex. in d. l. si donaturus. §. si quis in debitam, ult. ff. de cond ct. caus. datâ caus. non secut. (ubi magis communem dicit) n. 7. & consil. 63. incip. stantibus his. n. 26. vol. 4. Dominic. Cardinal. Tuschus. tom. 2. practic. conclusion. lit. D. conclus. 190. incip. delinquens non debet esse, num. 4. Afflict. decis. 61. num. 2. Paul. de Castr. in l. si marito. 32. §. si pater. ff. solut. matrim. n. 2. ibi, & tunc nota, in pr. in d. l. si donaturus. 9. §. si quis indebitam, ult. ff. de condict. causâ dat. caus. non sec. n. 3. ibi, & hoc consuevit allegari. Br. consil. 133. incip. statuto civitatis, n. 1. & seq. vol. 1.

Rationes sunt, quia dos propriè talis dicitur, non solùm quæ tradita est, sed etiam quæ nondum tradita, sed tantùm promissa est, ex solâ enim promissione constituitur,

text. in l. cum post mortem. 43. §. 1. in med. vers. sed is, de quo tractamus. ff. de administr. & peric. tut. ubi gl. verb. dotem, l. assiduis, 12. C. qui potior. in pignor. Gail. d. observ. 79. num. 2. lib. 2. Jason. in l. de divisione. 5. ff. solut. matrim. num. 8. ibi, sextò pondera diligenter.

Deindè, quia quod maritus de jure Saxonico, vel ex alterius statuti dispositione dotem lucretur, hæc ratio est, quia maritus onera matrimonii sustinere debet, *Beust. tract. connub. part. 3. c. 5. post princ. vers. tertia ratio potest esse*, vel ut mulieres eò facilius maritos inveniant, *Jason. in auth. præterea, C. unde vir. & uxor. num. 15. vers. & tale statutum isto casu, Francisc. Vivius lib. 2. comm. opinion. verb. statutum simpliciter disponens, opinion. 825. n. 4.*

Utraque autem ratio obtinet, etiamsi dos nondum fuerit tradita, sed saltem promissa; Quinque alias rationes vide apud *Jason. in d. rubr. ff. solut. matrim. num. 23. vers. & primo, & vers. seqq. Br. d. consil. 133. n. 3. & seqq. vol. 1.*

22 Quæ tamen ampliatio vera est, si statutum simpliciter loquitur, quod maritus mortuâ uxore dotem lucretur, quemadmodum in foro Saxonico fieri videmus, secus est, si statutum procederet ultra, & mentionem de dote datâ faceret, tunc enim maritus dotem promissam non lucratur, nisi revera fuerit data, & soluta;

per text. expr. in Novell. de non eligendo secundò nubent. 2. c. ult. Jason. in d. l. si donaturus, §. si quis in debitam, ult. ff. de condict. causâ datâ caus. non secut. num. 14. vers. pulchrum dubium est, quid si statutum loqueretur. Andr. Gail. (ubi communiorem dicit) d. observ. 97. num. 3. ibi, cæterum si faciat mentionem de dote datâ, & num. seq. lib. 2. Nicol. Boër. (ubi communem dicit) decis. 22. incip. dico quod licet maritus, n. 13. Br. in l. jubemus, §. sanè si hæc. C. de sacrosanct. Eccles. n. 7 in pr. & vers. quæritur, quid si dos est promissa. Paul. de Castr. in d. l. si donaturus, §. si quis in debitam, ult. n. 4. in pr.

Dissentit *Andr. Tiraq. tractat. de retract. conventional. ad fin. tituli. n. 34. ibi, quin etiamsi constitutio expresse loquatur Seraphin. de Seraphin. tractat. de privileg. juramentor privil. 23. n. 36. & seq.*

Nisi mulier, vel alius, qui dotem debeat solvere, interpellatus, & admonitus in mora solvendi fuerit; tunc enim maritus rectè etiam dotem promissam, & nondum solutam lucratur, non obstante, quod statutum de dote datâ loquatur, 23

Jason. in d. l. si donaturus, §. si quis in debitam, ult. ff. de condict. caus. datâ caus. non secut. num. 1., vers. tamen intellige decisionem, Paul. de Castr. in d. l. jubemus, 14. §. sanè si hæc. C. de SS. Eccles. num. 3. in princ. & vers. veritas est, quod si mulier fuit in morâ. Roland. à Valle consil. 10. incip. circa primum, num. 6. ibi, nec hoc. & n. 7. vol. 1. Andr. Gail. d. observ. 79. num. 6. ibi, secundò limitatur, & n. seq. lib. 2. Andr. Tiraq. de retract. convent. ad fin. tit. n. 38. ibi, præfert. in verò id obtinet.

Vel nisi ex communi loquendi usu dos promissa accipiatur pro solutâ, tunc maritus eam etiam lucratur, etiamsi statutum de dote datâ mentionem faciat, 24

elegant. Andr. Gail. d. observ. 79. incip. communis, & vera, n. 5. ibi, hoc tamen limitatur, lib. 2.

Deindè hæc prima ampliatio non procedit, si statutum utatur verbo restituere, puta, ut maritus partem dotis saltem lucretur, reliquam verò partem heredibus uxoris restituere debeat, tunc enim maritus partem dotis, promissæ tantùm, non lucratur, 25

elegant. Salyc. in l. si constante. C. de donat. ante nupt. num. 4. ibi, nota ad quæstionem statuto cavetur, & vers. seq. Jason. (ubi rationem affert) d. l. si donaturus. 9. §. si quis in debitam, ult. ff. de condict. caus. data, caus. non secut. num. 14. post princ. vers. sed tu limita hoc procedere. Francisc. Vivius lib. 2. commun. opin. verb. statutum simpliciter disponens opin. 825. n. 6 ibi, interpretatur tertio, & num. seq. Mynsing. (ubi rationem affert, & ita in Camerâ judicatum refert) cent. 5. observ. 100. incip. sed pone legem municipalem, num. 1. & seq. per tot. Nicol. Boër. d. decis. 22. incip. dico, quod licet maritus, n. 7. 8. 9. & n. seq.

Dissentit *Andr. Tiraq. tract. de retract. convent. ad fin. tituli, num. 36. ibi, imò verò & id procedit, & n. 37.*

Secundò suprà dicta assertio principaliter ampliatur, & maritus dotem uxoris lucratur, etiamsi dos non purè, sed in diem, puta ut intra annum, & diem &c. solvatur, promissa sit, & uxor ante diem decedat; 26

Et quamvis de hoc casu magna sit inter interpretes controversia, nonnullis opinantibus, quòd maritus hoc in casu dotem in diem certum promissam, si uxor ante diem decedat, non lucretur, veluti ita expresse tradit 27

Jacob. Theming. decis. 29. incip. cum hæc quæstio discuteretur, (ubi ita in Scabinatu Lipsensi 29. Januarii Anno 1573. pronunciatum testatur) n. 1. & seqq. per tot. quem sequitur Matth. Coler. in suo processu execut. part. 1. c. 3. incip. visâ de manus injectione, n. 262.

post med. vers. fateor tamen si praesupponeremus, n. 27. & seq. Aud. A d. d. f. consil. 99. §. quamobrem cum in propos. o. Jason. in l. si donatarius. 9. §. si quis in debitum. ult. ff. de cond. ob causa data, caus. non secut. n. 16. ibi, item adde quod consuluit Nicol. Boër. (ubi ita in Parlamento Parisiensi judicatum fuisse testatur) decis. 22. incip. dic., quod licet maritus, n. 40. ibi, sed quid si uxor intra terminos, & n. seq. Petr. Heig. quaest. 35. in c. p. ex falsone ita dudum, n. 46. ibi, octavò cum ex d. [illegible] tione juris Saxonici, n. 47. & n. seq. lib. 1. Marc. Anton. Peregrin. consil. 55. incip. statutum tribuens marito, n. 1. vol. 2.

28 Nisi dos ex bonis paternis filiae debita, de ejusdem patrimonio jamdudum effecta, & a communi hereditate separata, postea filiae in dotem intra certum tempus data fuerit, puta si mortuo patre ejus hereditas divisa & filiae certa summa loco dotis à communi hereditate separata, & ita dos illa de ejus patrimonio effecta fuit: Mater autem vel fratres vel tutores puellae dotem non pure, sed in diem promittunt, & solvere pollicentur; hoc in casu, cum dos semel à communi hereditate separata, & patrimonio filiae incorporata fuerit, perinde haberi debet ac si eam filia in cistâ repositam reliquisset, vel ad usuras, sortem cum usuris in stipulatum deductis certo die, recuperatura credidisset, & ideo rectè eam ad maritum transmittet, maritusque illam dotem in diem certum promissam lucrabitur, *quemadmodum ita Jenenses in quâdam causâ, itemque in alio casu cuidam Schweidnicensi in Silesia, Anno 1583. respondisse testatur, & sequitur Matth. Coler. tract. de process. execut. d. part. 1. c. 3. n. 201. vers. & per hoc decidi poterat dubium, & n. seq.*

29 Contrarium tamen longè verius est, & maritus indistinctè dotem, sive ea jam antea post mortem patris filiae assignata, & ejus patrimonio incorporata, per Matrem tamen vel curatores in diem certum promissa fuerit, sive Pater ipse filiae nubenti dotem in diem certam solvere promiserit, lucratur.

30 Tùm, quia maritus in dote, & aliis rebus mobilibus successor conjugis staturarius esse perhibetur, eoque nomine heres uxoris mobilaris appellari potest,

Petr. Peck. tract. de testam. lib. 1. c. 45. n. 13. quem sequitur Andr. Rauchb. quaest. 31. n. 15. ibi, quintò, quia maritus. part. 1.

Notum autem est, quod jus, quod ex promissione in diem debetur, etiamsi stipulator ante diem moriatur, ad heredes transmittatur,

§. omnis autem. 2. instit. de V. O. l. un. §. 1. C. de caduc. toll. l. si post diem, ff. quando dies legat. ced. Andr. Rauchb. quaest. 31. n. 16. part. 1.

Tùm, quia, quod olim jus commune circa dotem adventitiam disposuit, ut scilicet ea semper penes maritum mortuâ uxore remaneret, nisi aliter in pactis dotalibus fuisset cautum,

Ulpian. in fragm. tit. de dot. h. §. mortua in matrimonio. 2. vers. adventitia autem dos, l. cum vir. 42. ff. de usucap. l. 1. & l. pen. ff. de fund. dotali. l. 6. ff. de relig. & sumpt. fun. l. ult. §. 1. sub fin. ff. ut legat. causa caveatur, l. 2. ff. de his quibus ut indign. l. 59. §. ult. ff. ad SC. Trebell.

illud etiam non incommode, sed optimo jure & ratione, ad jus Saxonicum, vel aliud statutum, dotem uxoris mariro deferens, accommodari potest. Sed ita est, si dos adventitia in diem, puta, post mortem uxoris promissa est, quod eam maritus veniente illo die exigere non prohibeatur,

text. in l. Julianus. 10. ff. de jure dot. Hartm. Pistor. quaest. 17. n. 9. in med. lib. 3.

Nec obstat, quod hodiè jure codicis vetus dispositio juris communis sit correcta, & statutum, ut maritus nec dotem adventitiam lucretur, *l. un. §. illo procul dubio. 6. C. de rei uxor. actione.*

Leges autem correctae, & antiquae ad decisiones causarum allegari citra falsi crimen non possunt. Quia hoc verum est in illis ipsis causis, in quibus leges sunt correctae, secus verò est in aliis causis; ad earum enim decisionem in argumentum trahi non prohibentur,

Vigl. ad §. sed ut nihil antiquitatis, 1. instit. de testament. ordin. n. 2. in princ. vers. at in argumentum, & num. seq.

Tum, quia ejusmodi dos in diem certum promissum, nihil aliud est, quam nomen in diem debitum, cuius dies nondum venit;

Sed maritus omnia nomina in diem debita, quae uxor reliquit, lucratur, etiamsi dies nondum venerit,

Novell. Elector. Augusti. part. 3. constit. 21. §. ult.

Tum, quia si pendente termino maritus interim decedit, uxor nihilominùs ex vigore statuti donationem propter nuptias lucratur,

Guid. Papae decis. 470. Nicol. Boer. d. decis. 22. n. 31. ibi, & idem si pendente, & n. seq.

Ergò idem quoque de marito dicendum erit, quoniam uxor & maritus sunt correlata, in quibus aequalitas, & eadem juris dispositio servari debet, *per jura vulgaria.*

Tum, quia si contrarium diceretur, consequens esset, quod *constit. Saxon. part. 3. constit. 9.* & ea quae *supra conclus. 25. n. 22.* dicta sunt, quod scilicet maritus quàm primùm thalamum conscenderit, etiamsi uxor, vel sponsa statim primo die nuptiarum post concubitum decedat, dotem & alia mobilia lucretur, omnino sint inutilia, & superflua, quoniam rarò aut nunquam pater statim ante nuptias, vel conscensum thalami dotem exsolvere solet; Posterius esse non solùm absurdum, sed etiam falsum, nemo erit qui non videt. Et hanc sententiam expressè amplectitur *VVesenb. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. (ubi ita VVittenbergenses judicasse refert, constit. 10. quem refert & sequitur Daniel Moller. ibid. (ubi hanc sibi semper veriorem visam fuisse dicit) n. 9. ibi, quaero autem si pacto dotali, & seq. Hartman. P. flor. (ubi plures rationes affert, & in fine ita VVittenbergenses respondisse testatur) quaest. [illegible] incip. fuit quaesitum, utrum maritus. n. 1. & seq. n. 4. vers. ego verò de opinione ista, & num. seq. usque ad fin. lib. 3. Andr. Rauchb. d. quaest. 31. incip. quaestio haec in terris Saxonicis (ubi ita saepius assessores judicii provincialis VVittebergensis, & antecessores Collegii juridici ibidem pronunciasse testatur) n. 1. & seq. n. 4. vers. interea verò, ut quam nos secum habentes [illegible] mus, num. 5. & seqq. lib. 2. Petr. Heig. (sibi [illegible]*

sans

stans d. quæst. 33. n. 6. ibi. quartò, certum est virum, & n. seq.

Nihil movent rationes, quas in contrarium afferunt, *Jacob. Thom. g. d. decis. 29. n. 1. & seq. Matt. Coler. de process. execut. d. part. 1. c. 3. num. 263. & seqq.* Quia eas eleganter refutat *Hartm. Pistor. d. quæst. 7. n. 10. vers. non obstant his ea, usq; ad fi... Andr. Rauchb. d. quæst. 31. n. 20. & seqq.* ad quos benevolum lectorem remisisse sufficiat.

31 Nisi maritus ipse dilationem solvendi dotem promissori dederit, ipsique ut ad certam diem dotem solveret, indulserit, & ante ejus diei adventum uxor decesserit, tunc enim maritus dotem ita in diem promissam non lucratur, *Petr. Heig. d. quæst. 33. incip. ex facto non ita dudum, n. 94. l. b. 1. Nicol. Boer. decis. 22. n. 41. & decis. 329. n. 3. post pr.*

32 Sed jam quæritur, si Titius pro suâ cognatâ certam dotem promisit, ea conditione & modo, ut post mortem suam decem cognata dotem ex bonis suis haberet, & marito inferret, cognata autem ante Titium obiit, postea & Titius donator decedit, an cognata illa spem adipiscendi dotem ad maritum transmittat, ita, ut maritus nihilominus post mortem Titii ex bonis ejus ab heredibus dotem promissam petere, & exigere possit, non obstante, quod ejus uxor cognata Titii longè ante Titium mortua fuerit?

Ita quidem *Inclyta Facultas collegii juridici Lipsensis in quadam gravissima causa Anno 1592.* pronunciavit, ut videre est *inter consil. Aldorffiana consil. 71. incip.* Wolgeborner Grafe *per tot.*

In eandem etiam sententiam *collegium juridicum Academiæ Helmstadiensis 27. Apr. l. Anno 1594.* respondit, *ut constat ex consil. Aldorfian. consil. 72. incip.* Wolgebotner vnd edler Graf, gnädiger Herr/ *pag. mihi 471.*

33 His tamen & similibus non attentis, contrarium melioribus fundamentis, & rationibus propugnat

eleganter Hartm. Pistor. (ubi novendecim rationes affert, & quam plurima contraria solvit,) quæst. 8. incip. filia cujusdā comitis, n. . & seq. n. 48. vers. caterùm etsi hæc atq; alia id genus sint ejusmodi, n. 48. & seq. usq; ad fin. lib. 3. Simon. Ulrich. Pistor. (ubi ita in supremo judicio appellationum Dresdensi judicatum refert,) in addit. marginali. ibid. n. 1. in med. vers. & secundum eam in judicio appellationum Petr. Heig. (ubi tredecim rationes affert, octo contraria refutat, & ita ab JCtis VVittenbergensibus responsum fuisse testatur) quæst. 33. incip. ex facto non ita dudum incidit species, n. 1. & seqq. n. 13. vers. veruntamen his omnibus & similibus non obstantibus. n. 14. & seqq. usq; ad fin. lib. 1. Collegium juridicum Academiæ Aldorfian. consil. 69. incip. Meine willige vnd geflissene Dienste zuvor/ *& vers. seqq. per tot.*

34 Imo generaliter dicendum est, quod dotem, sub conditione promissam, maritus non lucretur, si uxor ante conditionem existentem decedat,

Petr Heig. d. quæst. 33. n. 21. vers. quartò quod si maxime donatio, n. 22. & seqq. n. 56. sub fin. & n. seq. n. 92. & seq. lib. 1. Hartman. Pistor. d. quæst. 8. n. 1. 3. v. manifestum est igitur ex his omnibus. & ubiq. lib. 3.

35 Tertio supra dicta assertio ampliatur, & maritus dotem lucratur, ubi certa dos non est constituta, sed dotis quantitas fuit collata in arbitrium mariti, & uxor, antequam maritus arbitretur, decedat, modo maritus post obitum uxoris arbitretur, & certam quantitatem exprimat, si vero & ipse maritus, antequam arbitratus fuit, moritur, ejus heredes arbitrari, & dotem lucrari non possunt, nisi maritus justâ aliquâ ex causa impeditus fuerit, quo minus arbitratus fuerit,

Bl. in l. si cum ea. 3. C. de dotis prom. st. n. 1. vers. pone, quod vir debet lucrari dotem, & seq. quem sequitur Jason. in l. si donaturus. 9. § si quis indebitam ult. ff de condict. causâ datâ causâ non sec. n. 15. ibi, adde quod decidit.

Quartò ampliatur etiam eo in casu, ubi uxor in casum mortis suæ dotem fratribus suis vel eorum heredibus pacta est, fratres autem & eorum heredes ante uxorem mortui sunt, nam & tunc mortuâ uxore, dos non ad alios fratrum consanguineos proximos devolvitur, sed eam maritus lucratur, *elegant. Mod. Pist. n. 7. ... consil. 1. quæst. 2. incip.* So viel die ander Frage anlanget/ *n. 28. & seqq. vol. 1.* 36

Quinto ampliatur in augmento dotis, puta si maritus in dotem accepisset partes metallicas, quæ partes metallicæ sumunt diminutionem, & augmentum, tempore dotis autem partes metallicæ vix valuerunt centum, nunc verò mortuâ uxore valent 3000. aureos, hoc in casu maritus rectè etiam augmentum dotis lucrabitur, *text. in l. eti. nisi non dotem. 8. sub fin. C. de jure dot. Benst. tract. connubior. c. 5. incip. magna est differentia. sub fin. vers. sciendum est & illud & vers. seq. usq; ad fin. part. 3. cui addantur Bl. in d. l. eti. nisi non dotem. 8. n. 4. 5. 6. 7. & n. 8. Jason. in rubr. ff. solut. matrim. sub fin. n. 49.* 37

Sexto ampliatur in dote præsumptâ, puta si dos erat data primo marito, quæ præsumitur data secundo, *Bran. à Sole in locis com. ... dos. n. 7. & n. 16. Bl. in l. nulla. 4. C. de jure dot. n. 7. & in l. cum circa. 15. C. eod. n. 2. sub fin. vers. & imo ... ue.* 38

Dissentit *latè Jason. consil. ... incip. pro n... de Aususio, n. 1. & n. seqq. per tot. vol. 1. Corn. consil. 254. col. 4. vers. sed dato quod præmissa, & ced. n. ... vers. insuper si esset obligatio. vol. 1.*

Et hæc de lucro dotis quàm brevissimè sufficiant, quæ omnia procedunt, dummodo maritus lucrum dotis apprehendere velit, secus si illi renunciat, quod maritus non tantum in suum, sed etiam in creditorum suorum præjudicium facere potest, *Phanuc. de lucro dotis. gl. 8. in verb. vir lucretur, n. 16. ibi, tertiò infertur, & num. seqq. usq; ad n. 23. Vincent. de Franch. decis. 101. incip. in causa creditor. n. 5. ibi, dicens lucrum quod per statutum Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 23. n. 18. ibi, tandem & illud obiter, (ubi ita in Scabinatu Lipsensi pronunciatum testatur) & seq. usq; ad fin. Valasc. Consultat. 135. incip. contraxerunt quidam, num. 3. ibi, stante autem statuto, Paris. consil. 129. num. 9. ibi, quibus stantibus infertur, & num. seqq. lib. 1. Roland. à Valle de lucro dotis, quæst. 39. incip. dubium oritur. & quæst. seq. per tot. Philipp. Dec. consil. 260. incip. quæritur breviter, num. 1. & seqq. per tot.* 39

Præter dotem in foro Saxonico maritus de bonis 40

bonis paraphernalibus lucratur etiam omnia mobilia uxoris,

text.expr. in Landr. *lib.1.art.31.post princ.* Landr. *lib.3.art.76 post princ. vers.* Und stirbet denn das Weib/ *ubi gl.lat.ad text.germ. lit.B & C. Matth.Coler.consil. 5. incip. habita matura & diligenti, n.131. ibi, hinc est quod maritus, & n. seq. & decis.286.incip. non extante pacto, n. 1. n.3. & seq.n.33. & seq.part.2. Beust.tractat.connubior.c.67. post princ. part.2. & c. 5. post princ. part. 3. Jacob. Thoming.decis. 3. num.7. sub fin.& n.seq. Henning. Gaden. consil. 110. incip.* im Namen unsers HErrn/ *num.9. Ambros.Schurer.tractatu de heredit. quæ ab intestat. tit. de specialibus in conjug.success.16.num.2.ibi,secundum jus Saxonicum, post princ. Petr.Heig.quæst.15.n.2.part.2. Fachs.differ. 34. vers. idem in bonis paraphernalibus, Zobel. part.3.differ.9.n.6.*

41 Quæ dispositio juris Saxonici ampliatur, primò, sive maritus sit nobilis, sive ignobilis,

Joann. Schneid.ad tit.instit.de heredit.quæ ab intest. defer. rubr. de success. inter vir. & uxor. n.26.Beust. tract. connub. c.67. post pr.vers. maritus ergò sive sit nobilis, part.2.

42 Ampliatur secundò, sive maritus inops sit, sive dives, utroque enim casu maritus generaliter in omnibus mobilibus uxoris succedit,

Joan. Schneid. d.rubr.de success.inter vir.& uxor. n.27. quem sequitur Matth. Coler.d.decis.286.num.5. part. 2.

43 Tertiò ampliatur, ut non distinguatur, an matrimonium fuerit sine dote, an verô dos data fuerit,

Joan.Schneid.d.rubr.num.28. Matth.Coler.d.decis. 286.n.5.post pr. part.2.

44 Quarto ampliatur, etiamsi uxor solitariè usa fuerit mobilibus, nihilominus ea post mortem uxoris maritus lucratur,

Ambros. Schurer.tractat. de heredit.quæ ab intest. defer. tit. de specialibus in conjug. success.n.2. post pr. vers. existimavit Henningius hoc limitandum, & seq. pag.mihi 340. Gl.lat.ad text.germ. Landr. *lib.1.art.31. lit.C.post pr.vers.si tamen uxor talibus mobilibus, & vers. seq.*

45 Quintò ampliatur, sive uxor defuncta liberos primi, vel secundi matrimonii, vel etiam alios heredes ascendentes, aut collaterales relinquat, semper enim maritus illis in rebus mobilibus præfertur,

Matth. Coler.decis.286.n.6. ibi,secundò ampliatur prædicta conclusio,& n.seq. part.2. Schneid.ad tit. instit.de heredit.quæ ab intest.defer.rubr.de success.inter vir.& uxor. n.29.

46 Unde infertur quod sanctio *l.hac edictali.6.& l.fœminæ.3. C.de secund.nupt.* in foro Saxonico locum non habeat, *elegant.Virgil.Pingitz.(ubi rationes affert, contraria solvit, & ita semper in his terris practicatum fuisse testatur,) quæst.46.incip.ante paucos Menses ad nos.n.1.& seqq.n.19.vers. verum his & similibus.n.20. & seqq. Ludov.Fachs.part.1.differ.18. vers.sed de jure Saxonico ista constitutio. Bened.Reinh. part. 1. differ.45. vers. secus de jure Saxonico. Zobel. part.2 differ.47.n.6.& n.8.in med.Matth.Coler.decis. 40. incip.iure civili si quis conjugum,n.4.ibi.sed de jure Saxonico,n.5.& seqq.per tot.part.1.Ludolph.Schrader.ad pr.instit.de nupt.n.25.in med.vers.ex quo sequitur valere consuetudinem,& seq.*

In aliis vero statutis, & consuetudinibus, 47
quæ simpliciter disponunt, ut mortuâ uxore maritus omnia ejus mobilia lucretur, aliter se res habet, & illæ secundum dispositionem *d. l. hac edictali. 6.* interpretationem recipiunt, & maritus ejusmodi mobilia non lucratur, si liberi primi matrimonii adsunt,

elegant. Nicol.Boer. decis.113. incip. & illa quæstio non est sine dubio, n.1. & seqq.n.5.& seqq. usq; ad fin. decis. 158. incip. quoad secundam quæstionem, (ubi ita in curia Burdegalensi Mense Martio Anno 1534. Item 7. Septembr. Anno 1537. judicatum testatur) n. 9. ibi, quia consuetudo volens maritum dotem, & num.seq. Jason.in auth.præterea, C.unde vir.& uxor. col.4.n. 13. ibi, quintò principaliter pondera, num.14. & n.15. vers. aliquandò & secundò statutum simpliciter loquitur, & seq. Mynsing.cent.5.observ.99.incip.quando lege municipali,n.1.& seqq. VVurmbs.lib.1.observ. tit.37.observ.6.num.3.& seq. & tit.41. observ.4.n.4. Paul.de Castr.in l.un.C.de inoffic.dotib.n.4.vers.in aliâ gl. quæ incipit, & in auth.præterea,C. unde vir & uxor (ubi communem dicit) n.4.post princ.& vers.communiter tamen tenetur secunda pars. Salyc. in d.l. hac edictali.6.C.de secund. nupt. (ubi quinque rationes affert) quæst.6.col.3.n.5.ibi,quæro sextò,pone vitricum. Br. eod. (ubi hoc menti tenendum dicit) num.2. ibi, per hoc dixi semel. Bl. in l.un. C. de inoffic.dotibus (ubi ita terminatum fuisse testatur) n.8.ib,tertiò quæro de ista quæstione, & seq. & in auth.ex testamento. Cod.de secund.nupt. num.15. ibi,sed statim juxta prædicta quæro, & numer. seq. Dominic. Cardinal.Tuschus, tom.7. practic. conclusion. lit. S. conclus. 511. incip. statutum quod moriente uxore, num.2.nu.20.& seq. num.146. & seqq.

Dissentit: *Bl.in l. eâ lege. 2.C.de condict.ob causam, quæst.5.n.26.ibi, modò juxta hoc venit una quæstio notabilissima, n.27. & n.28. & in l. omnem.ult.C.de bonis matern.n.3.ibi,item nota ex hac lege. Practic. Papiens. in formâ libelli, quo uxor agit ad dotem, & usumfr. gl.dictæ dominæ Margaritæ,num.6.ibi,amplius quæritur, quid si mulier præmoritur, & nu.seq. & in formâ libelli pro legato rei singul. gl.coram vobis. n. 80.ibi,sed pone quod statuto.& seq.*

Usque adeò, ut, licet statutum dicat, quod 48
maritus mortuâ uxore omni casu lucretur dotem, & mobilia, tamen per hoc *l. hac edictali. 6.C. de secund.nupt.* non sit sublata, sed dispositio statuti ita accipienda, dummodò liberi ex priore matrimonio non sint superstites,

Nicol.Boër.d.decis.113.incip.& ista quæstio (ubi rationes affert, & ita 27. Martii Anno 1520.in curiâ Burdegalensi judicatum testatur) nu. 7. ibi,aliquandò & tertiò statutum dicit, & seq. usq; ad fin. Jason. in auth.præterea, C.unde vir.& uxor, (ubi rationes affert,& contraria solvit) n.15.post med.vers. aliquandò & tertiò statutum dicit,& n.seq. Socin.consil.53. in pr. vol. 4.

Dissent. *Ludov. de Roman. consil.44. incip. ex supra narrato themate, col.2.vers.post hæc peracta productum fuit statutum, quem sequitur Socin. (sibi contrarius) consil.52.col.3.vers.ex quibus aliquando,vol. 3. Mynsing.observ.99.n.2. ibi,si tamen conjecturis,& seq.cent. 5.*

Nisi statutum vel consuetudo expressè dicat, quòd maritus post obitum uxoris dotem & mobilia ejus lucretur, etiamsi liberi prioris 49
matri-

matrimonii extiterint, tunc enim Sanctio d. l. hac edictali 6. recte abrogata censetur,

Jason. in d. auth. praeterea, C. unde vir & uxor, numer. 1. vers. aliquando enim statutum clare & expresse loquitur. Nicol. Boër. d. decis. 113. num. 4. ibi, nam aliquando statutum, aut consuetudo expresse dicit, & num. seq. Andr. Gail. observat. 124. incip. & si de jure communi (ubi hanc sententiam Cameram Imperialem sequi testatur) n. 3. sub fin. vers. imo hoc amplius matrimonii favore, & num. seq. lib. 2. Chassan. ad consuetud. Burgund. tit. de enfans, 4. n. 2. Salyc. in d. l. hac edictali. 6. C. de secund. nupt. n. 5. in med. vers. & ita teneo, n. si aliqua verba essent, Mynsing. d. observ. 99. n. 3. cent. 6. Anton. Tessaur. decis. 183 incip. maritus mortua uxore n. . in med. & n. seq.

50 Vel nisi mulier de licentiâ primi mariti, vel consensu liberorum transeat ad secunda vota,

Nicol. Boër. d. decis. 113. n. 6. ibi, primo, quando mulier de licentia primi mariti, & vers. seq.

51 Sexto ampliatur in rebus sese moventibus, puta, in animalibus, dummodo sint ejusmodi, quae ad geradam vel sponsalitiam largitatem non pertineant, etiamsi sint data in soccidam, hoc est, elocata pro annuo fructu, sive in pecunia, sive in lacte, sive in butyro, vel caseis annuatim mulieri solvi consuetis,

Matth. Coler. d. decis. 286. incip. non extante pacto, n. 31. ibi, tertiò etiam in sese moventibus, part. 1. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 1. pract. conclus. lit. B. conclus. 103. n. 9. & n. seq.

52 Septimò ampliatur, non solùm in iis mobilibus, quae mulier ante matrimonium habuit, & ad maritum attulit, sed etiam in iis, quae uxor stante matrimonio acquisivit, vel aliter per successionem ad eam sunt devoluta,

Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 31. lit. C. ante med. vers. quid autem juris sit in aliis adventitiis, juncto vers. sed haec omnia de jure Saxonico parùm curamus. Matth. Coler. d. decis. 286. n. 36. part. 1.

53 Octavò ampliatur in jocalibus, quae maritus uxori ante nuptias contractas donavit, modò ad geradam non pertineant,

elegant. Anton. Tessaur. decis. 195. incip. cum aliàs diverimus (ubi ita in Senatu Pedemontano 17. Martii Anno 1587. judicatum refert) n. 1. & seq. n. 4. & seq. per tot.

Dissentit *Alex. consil. 155. incip. viso titulo, num. 9. vers. praeterea etiam, & seqq. usq; ad fin. lib. 7. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 7. practic. conclus. lit. S. concl. 511. n. 173.*

54 Nonò ampliatur etiam in mobilibus preciosis, ut sunt annuli, gemmae, vasa argentea, aurea, & similia, dummodo ad geradam non pertineant,

elegant. Matth. Coler. decis. 286. incip. non extante pacto, n. 47. ibi, octavò procedit conclusio nostra, n. 48. & seq. usq; ad n. 55. part. 1. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 7. verb. on autres choses, n. 100. ibi, quid verò de mobilibus preciosis, n. 101. & n. seq.

Dissent: *gl. marginal. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 31. incip. nota ex hoc textu, vers. exceptis secundum jus commun. Anton. Tessaur. decis. 195. incip. cum aliàs dixerimus, n. 7. vers. aut verò loquimur de aliis bonis, & seq.*

55 Decimò ampliatur, etiamsi bona mobilia sint restitutioni subjecta, nihilominus tamen ea maritus lucratur, per ea, quae tradit *Ludovic. consil. 3. incip. factum sic proponitur, num. . & seq. lib. 4. quem sequitur Domin. Card. Tusch. tom. 7. pract. conclus. lit. S. conclus. 511. incip. statut. quod moriente uxore n. 11. & seq.*

Undecimò ampliatur, etiamsi locus in territorio propter rebellionem esset condemnatus, puta, quia universitas esset proscripta & condemnata, nihilominus maritus lucrabitur dotem, & alia mobilia, 56

Bl. consil. 96. incip. proponitur, quod consuetudo, n. 2 vers. secundò est videndum, & seq. lib. 3. quem sequitur Domin. Cardin. Tusch. tom. 7. pract. conclus. d. lit. S. conclus. 511. n. 46.

Duodecimò ampliatur in iis rebus mobilibus, quas pater filiae in sacris adhuc constitutae donavit; cum enim ejusmodi donatio mobilium de jure Saxonico statim validae sit, 57

Landr. lib. 1. art. 10. ubi gl. lat. ad text. germ. lit. B. Coler. decis. 13. incip. donatio patris, n. 3. & seq. part. 1. utiq; rectè concluditur, si postea filia in matrimonio decedat, quod hae res mobiles non ad patrem revertantur, sed lucro mariti cedant,

Matth. Coler. d. decis. 13. n. 9. ibi, sequitur si pater donasset, & n. seq. part. 1.

Decimotertiò, ampliatur, & maritus dotem & alia mobilia uxoris lucratur, etiamsi is stetit in domo soceri, à quo cum uxore alitus fuit, vel aliter onera matrimonii non sustinuit, propterea quod suprà *conclus. 25. n. 6. sub fin. vers. tum (8.) quando statutum, & seq.* diximus, hanc portionem ex statuto, non propter onera matrimonii deberi, sed ideò, ut viri spe lucri magis invitentur ad matrimonia contrahenda, & mulieres eò citiùs maritos inveniant. 58

Dissent: *Decian. consil. 31. n. 5. vol. 1. Cravetta consil. 632. num. 3. vers. itaq. & n. ult. quos sequitur Caesar Manentius cons. 70. incip. maritus, qui se valde nobilem, n. 6. sub fin. vers. & ideo scripsit. & n. 7.*

Denique ampliatur & maritus ejusmodi mobilia vel alia lucra statutaria adeò acquirit, ut ea etiam ad heredes transmittat, etiamsi nondum acceptaverit, & apprehenderit, cum dispositione legis deferantur, 59

Jason. in l. si arrogatur. 22. ff. de adopt. n. 15. vers. pone quod mortua. & n. 17 Bl. eod. num. . vers. & idem in lucro quod maritus. Paul. de Castr. in l. cum in antiquioribus. 19. C. de jure deliber. num. 6 ibi, & istud nota. Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. quaest. 138 n. 226. incip. septimò infertur. Roland. a Valle tractat. de lucro dotis, quaestion. 47. incip. subo . tur & quaestio, n. 1. & seqq. Natta. consil. 507. incip. viso themate ante scripto. num. 34. Schrad. de feud. part. 7. c. 5. n. 62. vers. quartò haec sententia.

Haec tamen omnia vera sunt, si modò liberis, in defectu aliorum bonorum immobilium, legitima salva relinquatur, *ut suprà latius dixi conclus. 9. n. 20.* 60

Et quidem non solùm ipsis liberis, sed etiam, si hi non extent, ascendentibus legitima de bonis mobilibus uxoris relinqui debet, *ut suprà conclus. 18. n. 28. dictum est*; Cum limitatione tamen, quam suprà *conclus. 11. n. 41. & seq.* adduxi.

Dein-

61 DEINDE hæc assertio fallit in rebus mobilibus ad geradam pertinentibus; eas enim maritus non lucratur, sed proxima uxoris cognata percipit,

Matth. Coler. d.decis.268. n.21. ibi, fallit secundò in rebus mobilibus. & seq. part.2. Schneid. ad tit. instit. de hered. quæ ab intest. defer. rubr. de success. inter vir. & uxor. n.26. vers. exceptis utensilibus. Schurer. tract. eod. tit. de specialib. in conjugum successione. 26. pag. 300 post princ.

62 Ulterius fallit, nisi aliud in pactis dotalibus sit conventum, *ut suprà conclus. 27. n.28. & seq. dictum. Coler. d.decis.286. n.30. part.2.*

63 Item fallit in eis rebus, quas Socer genero in subsidium paternum, zu einer väterlichen hülffe dedit, mortuâ enim filiâ, seu uxore, gener seu maritus eas non lucratur, sed socero restituere, vel, mortuo socero, reliquis filiis conferre tenetur, etiamsi res mobiles fuerint,

elegant. Modestin. Pistor. quæst. 10. incip. Philippus Beckman / civis in Russen (ubi rationes affert, & ita in Senatu Lipsensi Mense Januar. Anno 1560. gegen Rußwen / pronunciatum testatur) n.1. & seqq. per tot. part.1. Consultat. constit. Saxon. tom.1. part. ult. inter resolut. quæst. 9. incip. Philip. Badman / num. 1. & seqq. Matth. Coler. decis. 62. incip. jure civili collatio, n. 35. part.1.

64 Denique fallit, ut dispositio juris Saxonici locum non habeat in iis mobilibus, quæ vere & propriè uxoris sunt facta, *Hartm. Pistor. observ. 103. incip. cum fratres. n.7.*

65 Et ideo, si fratres, & sorores cujusdam, qui aliquamdiu absens fuerat, portionem ipsi delatam divisissent, & eo nomine satis dedissent, se eo reverso portionem hanc ipsi restituere velle, & ita pecuniæ quædam ad sororem pervenissent, quæ nupsit, & ante reditum fratris defuncta est, hæ pecuniæ tanquam mobilia ex dispositione juris Saxonici ad maritum superstitem aliter non pertinent, quàm si is fratrem [illegible] antea defunctum esse docuerit.

elegant. Hartm. Pistor. (ubi rationes affert, & ita Scabinos [illegible]enses respondisse testatur) d.observ. 103. incip. cum fratres. n.1. & seqq. per tot.

66 Prout etiam, si uxori hereditas est delata, & ea paulo post, antequam hereditatem plenè acquisierat, moritur ita ut illam hereditatem sibi delatam non aliter nisi ex jure deliberandi ad maritum transmittere possit, maritus eam hereditatem (forte in mobilibus consistentem) etiam non lucratur.

Hartm. Pistor. observ. 23. incip. in civitate. num. 15. & seqq.

67 De bonis verò immobilibus uxoris maritus omnino nihil lucratur. Landrecht. *lib.1. art.31. Beust. tract. connubior. c.67. sub fin. part.2. Schneid. ad tit. instit. de hered. quæ ab intest. defer. rubr. de success. inter vir. & uxor. n.32. ibi, deinde circa hunc primum casum.*

68 Usq; adeo, ut quantumvis uxor nihil reliquerit in mobilibus, sed immobilia tantum, tamen maritus de illis immobilibus nihil percipiat; & ita usus practicus observat,

Matth. Wesenb. in addit. ad Schneid. tit. de heredit. quæ ab intestat. rubr. de success. inter vir. & uxor. n.33 lit. A. incip. aut uxor nihil reliquit. Daniel Moller. in comm. ad constitut. Saxon. part.3. constit. 21. num.14. in med.

Quod verum est, si maritus est dives, & aliunde habet, unde se sustentare possit, secus si maritus est inops, tunc succedit etiam in foro Saxonico uxori in certa parte bonorum immobilium, juxta dispositionem *auth. præterea. C. unde vir & uxor,* quam *suprà conclus. 26* explicui. *Joann. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intest. rubr. de success. inter vir. & uxor. n.32. vers. hanc tamen conclusionem limitandam censeo. quem sequitur Frider. Pensold. in addit. ad Coler. decis. 286. num. 299. part.2. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 21. n.14.* 69

Quod usque adeo verum puto, ut, licet uxor nonnulla mobilia reliquerit, si tamen ea ad quantitatem, *d. auth. præterea, C. unde vir & uxor* non ascendant, maritus inops etiam in foro Saxonico supplementum ex immobilibus petere possit, propterea, quia *d. auth. præterea,* nullibi in jure Saxonico abrogata invenitur; Quod autem non est mutatum, quare stare prohibeatur, *l.32. §. ult. C. de appell. l.27. in med. C. de testam.* Deinde, quia ut maritus in foro Saxonico mobilia lucretur, in ejus favorem est inductum, Quod autem in alicujus favorem inductum est, in ejus odium, & detrimentum retorqueri non debet, *l. quod favore. 6. C. de legib.* 70

DEINDE supra dicta assertio fallit, & maritus immobilia lucratur, si neque ascendentes, neque descendentes, neque collaterales uxor reliquit, *l. un. ff. & C. unde vir & uxor. Frider. Pensold. in addit. ad Coler. d.decis. 286. n.301. part 2.* 71

Ulterius fallit in impensis, in ædes vel alias res immobiles uxoris factis, eas enim maritus superstes bene ab heredibus uxoris defunctæ repetere potest, *l. cum in fundo. §. pen. ff. de jure dot. Hartm. Pistor. observat. 57. incip. maritus qui. num.1. Frid. Pensold. in addit. ad Coler. d.decis. 286. num. 103. part.2.* 72

Sed jam quæritur, si bona immobilia in dotem data fuerint, an ea maritus post mortem uxoris lucretur? Breviter dicendum est quod NON, *per Landr. lib.1. art.31. & lib.3. art.76. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part.1. constit. 28. n. 46. & part.3. constit. 21. n.16. cui addatur Beust. tract. connub. part.3. c.5. post pr. Petr. Heig. quæst. 24. n.7. & n.28. part.1. Wesenb. in comm. ad tit. ff. solut. matrim. n.6. vers. jure porrò Saxonico maritus dotem.* 73

Nisi bona immobilia æstimata in dotem data fuerint, cum enim æstimatio faciat emptionem venditionem, maritus ipsum precium, non ipsum fundum in dotem accepisse præsumitur, & ita meritò illa bona immobilia lucrabitur, ut in specie tradit 74

Frider. Pensoldt in addit. ad Coler. d.decis. 286. incip. non extante pacto, n.282. part.2 per ea quæ trad. Jacob. Menoch. lib.3. præsumpt. 74. incip. cum precii mentio fit, n.1. & seqq. Matth. Wesenb. in comm. ff. de jure dot. n.8. & 9. Fabian. de Monte, quæst. 4. princ. n.13. & n. seqq. Hippol. Riminald. ad pr. instit. quibus alien. licet vel non, n.32. & seqq.

Quod verum est, si ab initio tempore traditionis, vel constitutionis dotis æstimatio facta sit, Secus si ex intervallo postea constante matrimonio bona immobilia æstimentur, 75

Jacob.

Jacob. Menoch. de præsumpt. lib. 3. d. præsumpt. 74. n. 23. sub fin. vers. declaratur nono, ut non procedat, & n. seq. Idac. Covarr. practic. conclusion. c. 28. incip. ex mariti dotalibus instrumentis, n. 10. vers. undecimò il-lud hoc in tractatu. Salyc. in l. ex conventione 11. C. de pact. num. 2. sub fin. vers. hoc firmo per quasdam, Bl. eod. n. 1. sub fin. vers. sed tu dic quod glossa ... verum, & seq. Jason. ibid. num. 2. vers. secundo ... ter limita.

Tum, quod verisimile non sit, contrahentes voluisse à primo contractu recedere;

Tum, quia hæc æstimatio saperet naturam donationis, quæ inter virum & uxorem prohibita est, *l. 1. & tot. tit. ff. de donat. inter vir. & uxor.*

76 Unde fit, si constante matrimonio uxoris pater vel mater moritur, vel aliter hereditas ad eam devolvitur, & uxor cum consensu, & authoritate mariti divisioni hereditatis interest, in ea autem quædam bona immobilia occurrant, quæ commode dividi non possint, nisi, juxta *l. ad officium. 3. sub fin. C. commun. divid.* æstimentur, & uni adjudicentur; Hoc in casu, si bona immobilia æstimantur, & filiæ maritatæ, vel ejus marito adjudicantur, æstimatio non facit emptionem, nec maritus ea bona, posteà matrimonio morte uxoris soluto, lucratur, sed ad liberos vel alios heredes pertinent, *quemadmodum ita Anno 1613. in facto habui.*

Tum, quod hæc æstimatio non ab initio, sed posteà ex intervallo facta fuerit. Tum, quod hęc æstimatio ad cognoscendum valorem rei subsecuta fuerit, ut cognoscatur, quantum illa bona valerent, ut illa, ita æstimata, uni heredi adjudicarentur, & posteà iterum alteri heredi alia res immobilis, & ita ubique æqualitas servaretur; Notum autem est, ubi res æstimantur ad cognoscendum valorem rei, quod tunc æstimatio emptionem venditionem non inducat, sed fundus ipse nihilominus dotalis maneat, *Jacob. Menoch. d. præsumpt. 74. n. 15. lib. 3. Jason in d. l. ex conventione. C. de pact. n. 2. vers. primo secundum.* Tum, quia hæc æstimatio ob necessitatem facta fuit, *d. l. ad officium, 3. C. commun. divid.* Æstimatio autem ex necessitate facta emptionem venditionem non inducit, *Amad. de Ponte, quæst. 28. n. 13. & seq.*

77 Rursus quæritur, si maritus constante matrimonio ex pecuniâ, vel aliis rebus mobilibus, tam dotalibus, quam paraphernalibus prædia vel alia immobilia comparat, ad quemnam illa uxore ab intestato defunctâ pertineant, an ad heredes uxoris, an vero ad maritum?

78 Ut hæc quæstio plenè discuteretur, explicanda esset illa nodosa controversia juris civilis, an res empta ex pecunia dotali, fiat & ipsa dotalis; Sed memor mei propositi, eam lubens omitto, & me ad DD. remitto,

vide Br. in l. si cum dotem. 22. §. ult. ff. solut. matrim. Gl. ibid. verb. quasi & ha. Alex. ibid. n. 4. Bl. nov. tract. de dote, part. 7. privil. 11. Joann. Campeg. tractat. eod. part. 4. quæstion. 8. Anton. Faber. lib. 5. conject. c. 9. Jul. pac. cent. 5. antinom. quæst. 53. Donell. lib. 5. comm. c. 2. sub fin. fol. mihi 329. Cujac. lib. 5. observ. c. 29. VVesenb. in comm. ff. de feud. dotali, n. 4. sub fin. Ludov. Roman. consil. 201. incip. pro decis. præsentis dubitationis, n. 1. & seqq.

Ad propositam quæstionem vero in foro Saxonico quod attinet, de ea ita erit sentiendum, Aut prædia illa ex pecuniâ, vel alia re mobili uxoris sunt empta nomine ipsius uxori ipsique tradita, & vacua corporis possessio in judicio data, Seynd jhr Gerichtlich zu eigen gelassen vnd in Lehen gegeben worden. 79

Aut prædia maritus ex pecuniâ uxoris suo proprio nomine comparavit, & per traditionem accepit.

Priori casu prædia ipsius uxoris propria facta sunt, & post obitum uxoris maritus ea non lucratur, sed ad heredes uxoris pertinent, *per text. in l. multum interest, 6. C. si quis alteri, vel sibi sub alter. nom.* 80

Ratio est quia tempore mortis uxoris in ejus bonis inveniuntur immobilia, non autem dos in pecunia illata marito. Statutum autem juris Saxonici deferens viro omnia mobilia, intelligitur regulariter de tempore mortis uxoris, qualianam bona eo tempore adfuerint, 81

arg. l. cum quæritur, ff. de inoffic. testam. Matth. Coler. decis. 57. num. 13. vers. moveor quod statutum juris Saxonici, & num. 14 part. 1. decis. 84. num. 76. & seq. part. 2

Posteriori vero casu bona immobilia post mortem uxoris cedunt lucro mariti; Tum *per text. in d. l. multum interest, 6. C. si quis alteri, vel sibi sub alter. nom.* Tum *per text. in l. ex pecuniâ dotali, 12. C. de jure dot.* Tum, quia, quoad lucrum dotis, spectatur dotis conditio primordialis, quænam videlicet, & qualis fuerit tempore contracti matrimonii, vel quando per viam successionis, etiam stante matrimonio, mulieri aliquid accesserit, 82

arg. l. Pomponius. 2. verb. initii cujusq; conditionem. ff. de negot. gest. l. si procuratorem vers. uniuscujusq; contractus initium spectandum & mora dati, l. 1 §. si servus, vers. initium enim contractus attendendum est ff. deposit. l. si filius f. sub fin. pr. ff. de V. O. Matth. Coler. decis. 186. n. 5 6. ibi. spectatur enim dotis conditio, part. 2. nisi posteà aliter inter maritum & uxorem convenerit, quia conditio dotis de consensu mariti est mutata, & dominium & possessio in uxorem translata, *ut in præcedenti casu dixi,* tunc enim maritus sibi debet imputare, quod dotis conditionem primordialem in sui præjudicium mutaverit, & in uxorem transtulerit. Atque dos & alia bona ab initio contracti matrimonii in mobilibus consistebat, quæ posteà de consensu mariti non ita sunt mutata, ut possessio & dominium in uxorem transferatur, ideò quò minus causa illa primordialis adhuc inspiciatur, nihil prohibet. Tum, quia ubique in jure nostro dicitur, quod res ex dotali pecunia comparatæ reputentur ejusdem naturæ, prout ipsa dos fuit,

l. res quæ. 54. ff. de jure dot. l. si cum dotem, 22. §. ult. sub fin. ff. solut. matrim.

Sed dos & alia bona anteà consistebant in mobilibus, ergò etiam prædia inde comparata pro mobilibus censebuntur, & consequenter lucro mariti cedent. Tùm, quia pecunia, & alia res mobilis, ut plurimùm est res fragilis, & in dies consumptibilis, *l. si thorus. 79. §. 1. ff. de legat. 3. §. constituitur, 2. instit. de usufr.* neque affert aliam

aliam utilitatem vel fructum, *Bl. in l. mater. C. de R. V. num. 15* quia commercii tantum causa inventa est, *l. 1. ff. de contrah. empt.*

Si autem maritus pecuniam, vel aliam rem mobilem semper in cistâ reponere, & ibidem usque ad mortem uxoris custodire deberet, ad hoc, ut illa pecunia adhuc esset res mobilis, & lucro mariti cederet, nec posset eam maritus ad coemptionem prædiorum convertere, sequeretur quod diligentia, labor & vigilantia mariti in coemendis prædiis ipsi damnum, & gravamen inferret, quod tamen non tantum esset absurdum, sed statutum juris Saxonici, marito lucrum mobilium deferens, in totum fieret elusorium. Tùm, quia etiam interpretes juris civilis magis communiter ita distinguunt: aut prædia ex pecunia dotali comparantur, uxoris nomine, & tunc dotalia manent, & ad uxorem spectant; aut maritus suo nomine ea emit, & tunc dotalia non sunt, sed ad maritum pertinent,

per text. in d. l. ex pecunia dotali. 12. C. de jure dot. l. ult. C. de servo pig. dato. l. 24. l. 3. ff. de jure dot. l. 21. ff. de pact. dotal. Anton. Fab. lib. 5. conject. d. c. 9. Ludov. Roman. d. consil. 201. incip. pro decisione præsentis dubitationis, n. 1. & n. seqq per tot.

Si hoc verum est de jure communi, ubi maritus post mortem uxoris nihil omninò lucratur, multo magis hoc procedet de jure Saxonico, quo omnia mobilia uxoris lucro mariti cedunt. Tùm denique, quia hanc distinctionem in terminis terminantibus tradit

Matth. Coler. decis. 57. incip. jure civili dotis appellatione, n. 34. ibi, sed quid in casu contrario, n. 35. & seq. num. 37. & seqq. usque ad n. 53. & part. 1. & decis. 286. incip. non extante pacto, n. 57. part. 2. & tract. de process. execut. part. 1. c. 3. n. 249. ibi, nisi fortè tales annui reditus. post princ. & num. seq. Daniel Moller. in comment. ad consl. t. Saxon. part. 3. consl. t. 21. num. 15. ibi, elegans autem est & hæc quæstio, n. 16. & seqq. n. 30. 31. & seq.

83 Ex his aliud resultat dubium; In priori casu diximus, si prædia uxoris nomine sunt comparata, quod ea plenè ad uxorem spectent, nec ea maritus post mortem uxoris lucretur, an eo casu maritus saltem actionem de precio, pro quo bona immobilia comparata sunt, adversus uxorem, vel ejus heredes habeat?

ita videtur dicendum, *per text. expr. in d. l. multum interest, 6. in med. C. si quis alteri vel sibi sub alter. nom.* ubi expressè dicitur, si prædia uxoris nomine sunt comparata, & ei possessio tradita, quod maritus quidem prædia illa petere non possit, actionem autem de precio adversus uxoris heredes nihilominus habet.

Deinde habet hoc etiam rationem, quia dùm maritus permittit, ut de pecuniâ, vel aliâ re mobili prædia uxoris nomine comparentur, & possessio ei tradatur, videtur quodammodò illa bona mobilia, quæ aliàs post obitum uxoris pleno jure ad eum spectarent, uxori donare; Sed omnis donatio inter virum & uxorem prohibita, *l. 1. & tot. tit. C. de donat. inter vir. & uxor.* nisi morte donatoris confirmetur, quæ confirmatio hoc in casu esset, cum donatarius, puta, uxor ante maritum donatorem decesserit, & ita donatio nedum confirmata, sed potius revocata, & ad donatorem reversa videatur, *§. 1. post princ. instit. de donat. l. 13. §. 1. ff. de mort. causâ donat.*

His tamen & similibus non attentis, contrarium longè verius est, quia maritus permittens, ut ex pecuniâ dotali, vel alia re mobili prædia uxoris nomine emantur, & ipsi tradantur, non tam ei donare, quàm lucro dotis, vel rerum mobilium renunciare videtur, quam renunciationem valere, *suprà num. 30.* diximus, propterea, quod ex ejusmodi donatione per modum renunciationis donans non fiat pauperior, *Socin. consil. 189. incip. viso testamento, vers. ad secundam rationem, lib. 2. quem sequitur Domin. Cardinal. Tusch. tom. 2. practic. conclus. lit. D. conclus. 691. n. 50.* Quinimò licet ejusmodi comparatio donationem sapere videatur, & donatio inter conjuges prohibita sit, hoc tamen fallit in foro Saxonico, ubi conjuges sibi invicem coram magistratu benè donare possunt, & donatio statim, absq; ullâ confirmatione per mortem, valet, *ut suprà conclus. 15. n. 24. part. 2. dixi.* Modò autem dictum est, quod prædia uxoris nomine tum demum ad uxorem spectent, si non solum eius nomine comparata, sed etiam ei possessio, in judicio coram magistratu tradita fuerit. Nihil movet *text. in dict. loc. multum interest. 6.* in contrarium adductus; Quia ibi de propriâ pecuniâ mariti uxor prædia comparavit, & ei possessio tradita est, ideoque ejusmodi comparatio ad hoc, ut maritus precium repetere non possit, rectè non valet, ne hoc fiat in fraudem donationis inter conjuges, *Domin. Cardin. Tusch. d. lit. C. conclus. 691. n. 62.* Secus est in casu nostro, ubi prædia non de pecuniâ mariti propriâ comparantur, sed de eâ, quæ adhuc est in dominio uxoris, licet maritus ejus administrationem, & curam habeat, & post mortem uxoris eam pleno jure lucrari speret. 84

Quid verò è contra, si maritus bona uxoris immobilia vendat, an precium inde redactum post mortem uxoris lucretur, an vero ad heredes uxoris spectet? 85

Et quidem, si immobilia uxoris ante contractum matrimonium vendantur, vel in mobilia convertantur, quod ea maritus lucretur, dubitare omninò non debemus, 86

Matth. Coler. decis. 286. incip. non extante pacto, n. 55. ibi, nondò ampliatur, & procedit conclusio, & n. seq. part. 2.

Quemadmodum etiam de eo non dubitamus, si maritus invitâ vel ignorante uxore post matrimonium contractum ejus bona immobilia vendat, ad hoc, ut post mortem ejus pecuniam lucretur, quod venditio non valeat, nec maritus precium inde redactum lucretur, *quemadmodum communis experientia testatur.* 87

De eo saltem dubitari solet, si constante matrimonio, maritus cum consensu uxoris ejus immobilia vendit, & in mobilia convertit, an mortuâ eâ, maritus pecuniam vel mobilia lucretur, an vero ea ad heredes uxoris spectent, Et certè, ut hæc est quotidiana, & utilis, ita etiam dubia, & perplexa quæstio, quæ varias DD. opiniones admittit. 88

Non-

89 Nonnulli enim sunt, qui indistinctè maritum cum consensu uxoris immobilia ejus vendere posse negant, & si vendantur, precium inde redactum non lucro mariti cedere, sed ad heredes uxoris pertinere statuunt, *Gl. lat. ad text. germ.* in Landrecht/ *lib. 1. art. 31. lit. C. sub fin. vers. immobilia etiam uxoris non possunt, quam sequitur Matth. Coler. d. decis. 286. incip. non extante pacto, nu. 59. ibi, unde & illud infertur. n. 60. & seq. usq. ad nu. 82. part. 2. quibus addatur Andre. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 7. n. 113. & seq. & §. 32. gl. un. n. 18. vers. Jubannes Gallus olim regens. & n. seq.*

Tum, quod precium redactum ex venditione rei dotalis succedat loco illatæ dotis, cum dos sit quiddã universale, prout & hereditas, *l. si rem. & precium, ff. de petit. hered. l. si cum dotem. 22. § ult. sub fin. ff. solut. matrim.* & aliàs dicitur, quod surrogatũ sapiat naturam ejus, in cujus locum surrogatur, *l. si quis injuriarum. §. ult. ff si quis caution. Matth. Coler. d. decis. 286. n. 60. & seq. part. 2.*

Tum, quia marito tantùm debentur fructus immobilium uxoris, pro oneribus supportandis matrimonii, *l. pro oneribus 19. C. de jure dot. l. dotis fructus. ff eod.* proprietas verò eorum remanet penes uxorem, *l. in rebus, C. de jure dot.* adeò, ut ejus heredes propter spem succedẽdi dicantur, etiam vivente muliere, quodammodo eorum bonorum domini, *l. in suis 11. ff. de liber. & posth. l. 2. §. filium, ff. pro hered.* & sic alienatio illa de immobilib. uxoris facta per maritum tendit in fraudem, & præjudicium heredum, maxime descendentium, qui habent jus quæsitum in talibus bonis. Notum autem est, quod jus tertio acquisitum, etiam tantum spe, nõ possit ipsi invito auferri. *Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 7. n. 20. Coler. d. decis. 286. nu. 63. 64. 65. & n. seq part. 2.*

Tùm *per text. in l. 1. ff. de fund. dot. l. un. §. & cum Lex Julia. 15. C. de rei uxor. act.* ubi expresse dicitur, quod fundus dotalis etiam cum consensu uxoris per maritum alienari non possit, *Coler. d. decis. 286. nu. 20. Schneid. ad tit. inst. quibus alien. licet, vel non in pr. nu. 4.*

Tùm, quia consensus uxoris ad alienationem immobilium non intelligitur purus, sed ex metu quodam reverentiali erga maritum factus, *l. 1. § quæ onerandæ vers. sed si post. ff. quarum rerum act. non dat.* cum præsumatur maritus in dubio in fraudem legis alienasse fundum, eâ videlicet intentione, ut ipse mortuâ uxore lucretur dotem tanquam in mobilibus consistentem ex vi juris Saxonici, quæ fraus ipsi patrocinari non debet, *l. nec ex dolo. ff. de dolo.* item consensus præsumitur causatus à dolosâ mariti persuasione, quæ violentiæ, & coactioni æquiparatur, *l. 1. §. persuadere. ff de servo corrupt.* & ideò nihil debet operari, *Coler. de decis. 287. nu. 71. & seq. part. 2.*

Tum, quia de jure Saxonico maritus est tutor uxoris, quæ absque ipsius consensu nullam legitimam administrationem facere potest, *ut supra part. 2. dictum est, per text.* in Landrecht/ *lib. 1. art. 31. post princ.*

Idemque authoritatem suam non potest in hoc accommodare, ut mulier alienet immobilia sua, & convertat in pecuniam, alias authoritatem interponeret, in rem suam, quod est contra *§. ult. instit. de author. tutor. l. 1. & l. pupillus, in princ. ff. eod. Coler. d. decis. 286. nu. 75. part. 2.*

Quæ tamen opinio parum firmis nititur fundamentis, veluti hæ rationes omnes eleganter refutantur

à Matth. Coler. decis. 57. incip. jure civili dotis appellatione. n. 20. & seq. usq. ad n. 34. part. 2.

Alii verò e contra indistinctè affirmant, maritum cum cõsensu uxoris immobilia vendere posse, ad hoc, ut is post mortem uxoris pecuniam lucretur, 90

Matth. Coler. (sibi contrarius) d. decis. 57. incip. jure civili dotis appellatione, nu. 7. & seq. num. 13. ibi, sed contrarium est statuendum, n. 14. & seq. usq. ad n. 34. part. 1. Daniel Moll. ubi ita in Scabinatu Lipsensi pronunciari testatur libr. 1. semestr. c. 41. inc. ex pluribus heredibus, nu. 11. vers. quemadmodum & illud, quod ex eo sequitura est. & seq. Andr. Rauchb. (ubi hanc in judicando VVittembergenses secutos fuisse refert) quæst. 34. incip. primum jure communi frequentius obtinuit, n. 40. sub fin. vers. de eo tamen quæstium aliquando fuit. n. 41. & seq. n. 44. vers. pro contrariâ autem sententiâ. nu. 45. & seq. part. 1. VVesenb. in addit. ad Schneid. in princ. instit. quib. alien. licet vel non. n. 8. lit. G. quibus addatur Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 32. gl. un. n. 19. ibi, in quam etiã sententiam.

Tum, quia statutum juris Saxonici deferens marito omnia mobilia, regulariter habet respectum ad tempus mortis defunctæ uxoris, qualia, & quãta bona tunc adfuerint, *arg. l. cum quæritur, C. de inoffic. testam. Coler. d. decis. 57. num. 13. & n. seq. part. 1.*

Tum, quia cuique domino bona sua immobilia, nisi sint avita, pro suo arbitrio alienare licet, dummodo hoc faciat viribus adhuc integris, Weichb. *art. 20. junct.* Landrecht/ *lib. 1. art. 31. Coler. d. decis. 57. n. 16.* Tùm, quia heredes facto Matris non possunt contravenire, *l. cum à Matre 14. C. de R. V. l. ex qua persona. ff. de R. J. Coler. d. decis. 57. num. 17.* Tùm *per text. in l. cum in fundo. 78. §. si fundus communis 4 ff. de jure dot.* ubi, si fundus dotalis venditur, pecunia non vice corporis, & sic pro re immobili habetur, nec statim soluto matrimonio restitui, sed statuto demum tempore, puta, annua bima trina die solvi debet, *Coler. d. decis. 57. numer. 18. & seq.* Tùm *per text.* in Landrecht/ *lib. 1. artic. 31. post princ.* ubi mulier sine consensu mariti bona suæ immobilia alienare non potest, ergò à contrario sensu, si maritus cõsentiat, vel maritus consentiente muliere alienet, alienatio firma erit, *Rauchb. d. qu. 34. n. 45. lib. 1.* Tum *per text. exprim. Novell Elector. Augusti, part. 2. const. 15. vers.* gleicher gestalt soll auch den Weibes personen/ ubi verbis item expressis statuitur, quod uxores cum consensu, & authoritate suorum maritorum firmiter contrahere, & sua bona immobilia alienare possint.

Nec hæc opinio satis firma videtur. Priores enim quatuor rationes admodùm suspectas facit ipse *Coler. d. decis. 286. n. 62. & seqq. nu. 66. & seq. n. 71. & seq. n 76. & seq. part. 2.* 91

Quinta & ultima ratio parùm etiam urgent, quia illæ veræ sunt, dummodò commodum mariti inde non versetur, nec alienatio illa in

favorem, & utilitatem mariti fiat, aliàs secus se res habet, ut in casu nostro, Et hanc opinionem etiam rectè rejicit

Matth.Coler. consil.8.incip. habita maturâ, & diligenti. n 134. & seq.n.137 & seq.

92 Aliter sentit *VVesenb. in comm. ad tit.ff. de fundo dotal. nu.7. post princ.vers. an autem eo sensu mariti, & vers. seq.* qui distinguit inter bona immobilia dotalia, & inter paraphernalia. Ita ut mulier cum consensu mariti, vel maritus consentiente uxore bona dotalia alienare nō possit, nisi jusjurandum interveniat; Bona verò paraphernalia vendere cum consensu mariti possit, dummodo utilitas mariti ibi non vertatur; si verò precium lucro mariti cedat, & in rem ejus convertatur, tunc solius mariti consensus non sufficiat, sed alius curator uxori erit adjungendus, quoniam maritus in rem suam author esse non possit, *l.1. & l.5. de author. tut.§. ult. instit. eod.*

93 Hæc opinio licet reliquis aliquantò tolerabilior videatur, per omnia tamen vera etiam esse non potest. Præterquam enim quod *VVesenb. in addit. ad Schneid. inst. quib.alien.licet. vel non in princ. nu.8.lit. G.* sibi ipsi sit contrarius, & statuat, quod hodiè usu & jure Saxonico mulier bona dotalia cum consensu mariti absque interventu jurisjurandi alienare possit, distinctio etiam illa inter bona immobilia dotalia, & paraphernalia in foro Saxonico, quæ ad hunc casum, recepta non est, sed communiter DD. tradunt, quod idem juris in casu alienationis in bonis paraphernalibus, quod in dotalibus obtineat, *Matth. Coler. consil.8.incip. habitâ maturâ,& diligenti,n.129.& n.seq.vol.1.*

94 Aliter denique sentiunt Scabini Lipsenses, qui pronunciant, maritum quidem consentiente uxore non posse bona immobilia vendere, & in mobilia convertere, ad hoc, ut ea post mortem uxoris lucretur, nisi uxor ipsamet bona illa in judicio tradidisset, & omni juri, quod in illis bonis habet, renunciasset, ut videre licet ex Bribel post Weichb. tit. wenn der Ehemann seines Weibes Güter verkaufft / ob er die Kinder dadurch entführen möge/ *post princ.pag 122. col. 2. quos sequitur Daniel Moller. in comm. ad const. Saxon.part.3.constitut.21.n.33. ibi, sed quid si è contra bona immobilia habeat uxor & n. seq.*

Unde apparet, quàm dubia sit hæc controversia, unde eam decisione Electorali indigere non immeritò quispiam dixerit.

95 Ad salvandas & conciliandas tamen prædictas opiniones nos dicimus, quod maritus consentiente uxore, & uxor cum cōsensu mariti bona immobilia omninò alienare non possint, ad hoc, ut maritus pecuniam, vel alia mobilia lucretur, nisi requisita hæc solennia adhibita fuerint,

PRIMUM ut mariti consensus adsit, *text, in* Landrecht *lib.1. art.31.& art.45.*

SECUNDUM, ut præter consensum mariti etiam alius curator uxori adjungatur, *VVesenbec. in comm. ad tit.ff. de fund.dotal.n.7.in med.*

TERTIUM, ut authoritas magistratus, sub cujus jurisdictione bona immobilia sita sunt, interveniat. QUARTUM, ut causæ cognitio præcedat, an alienatio mulieri utilis, & necessaria sit, Hæc requisita tradunt VVittebergenses in quadam consultatione scripta *ad Scabinos Lipsenses 15. Julii Anno 1573. quos refert & sequitur Freder. Pendldt. in addit ad Matth.Coler.d.decis.286. incip non extante pacto, num.288. ibi immobilia verò uxoris, nu 289 & n 200. tamen priorem sententiam procedere puto, & in sententiis ibid. adject. sub nu.5. Reinh.Rosa in addit. ad Daniel Moller.constit part 3. constit.21. num.14.sub fin.vers pro conciliatione utriusq. sententiæ, & pulchrè ante hos Matth.Coler. consil. 8. incip. habitâ maturâ, & diligenti, quæstion.2 num.127. & seqq. numer.150. vers. magna autem ex eo sequeretur absurditas, num. 151.num.152.& num seqq. vol. 1.*

Quæ requisita omnia conjunctim adesse debent, nec sufficit, si unum vel duo saltem fuerint adhibita. Et quidem quod solus consensus mariti non sufficiat, suadet ratio juris, quia hoc in casu alienatio fieret in utilitatem mariti, & pecunia illa ejus lucro cederet, ideoque in rem suam author fieri nequit, 96

§. ult. instit. de author. tutor. l. 1. l. 5. ff. eod. VVesenb. in comm. ad tit.ff.de fund.dotal.nu.7. in med. Coler. d. decis.286. n.75.part.2.

Quod autem præter consensum mariti requiratur etiam alius curator, facit dispositum juris Saxonici, & generalis observantia, quæ est, quod toties, quoties mulieres solutæ vel maritatæ in favorem mariti contrahere velint, alio curatore ad litem opus habeant,

ut supra in part.2. dixi per Novell. Elector. Augusti, part. 2. constit.10. & seq. Joan. Zanger. de except. part.3.c.11.num.201 vers. quos in alienatione rerum immobilium, & num. seq.

Quod, præter hunc curatorem, quartò & quinto etiam authoritas magistratus, & causæ cognitio requiratur, inde venit, quia uxores, per omnia ferme, & in omnibus æquiparantur minoribus,

Matth. Coler. de consil. 8. nu.152.sub fin.& nu.153. Rauchb. quæst 32.nu.81.& seq.part.1. VVesenb.consil. 25.num.16.vol.1. Zanger. de except. part.3.c.11. num. 194. & seq. Dan. Moller.lib.2.semestr c.3. nu. 1. vers. mulieres autem minoribus æquiparari,

Notum autem est, quòd bona immobilia minorum, etiamsi authoritas curatorum adsit, sine decreto magistratus, & causæ cognitione alienari non possint, *l.minorum 6. & tot.tit.C. de prædiis & aliis rebus minor. sine decret. nō alienand. l.magis puto,6.& tot.tit.ff.de reb. eorum qui sub tut. l. 13. § ult. ff. de public. in rem actione.* Et hæc ultima duo requisita vel omnium maximè necessaria sunt, quoniā uxoris consensus hoc in casu non putus, sed ex metu quodam reverentiali erga maritum factus, & à dolosâ mariti persuasione causatus censetur, *Coler.d. decis.286. n. 73.74 & seq.part.2.* authoritas autem magistratus, & causæ cognitio omnem suspicionem doli & fraudulentæ persuasionis amovet, *l. fortis, §. qui jussu ff. de his qui notantur infam. Oldr. cons.324. incip. factum tale est, nu. 3. Brun. a. Sole in locis communib. verb. authoritas, num. 1.*

Et hæc requisita adeò necessaria sunt, ut uno, ex illis deficiente, alienatio bonorum immobiliū uxoris protinus nulla sit, sed uxor & 97

ejus

ejus heredes aut possessorem illorum bonorum actione reali convenire, & bona ab eo vindicare, aut contra maritum actione personali ad precium, & interesse agere possint,

arg. l. magis puto. 6 §. ult. ff. de reb. eorum qui sub tut. VVittenberg. in sua consultatione scripta ad Scabin. Lipsens. in Juli, Anno 1. quos refert & sequitur Frider. Pensoldt. in addit. ad Coler. d. decis. 286. n. 209. sub fin. vers. hac si non observentur, & seq. & in sententiis, ibid. sub fin. ad ectis. n. 5. sub fin.

98 Quæ requisita si observentur, & post mortem aliquid precii ex rebus immobilibus superfit, maritum illud lucrari dubium non est.

99 Si vero prædictæ solennitates fuerint neglectæ, maritusque in fraudem heredum, prout non raro fieri experimur, pro precio, ex bonis uxoris immobilibus redacto, alia bona immobilia comparat, sibi asscribi & in judicio secũdum morem hujus regionis tradi curat, bona hæc immobilia quidem post mortem uxoris marito manent, nec liberi, vel alii heredes uxoris ea vindicare possunt,

l. sed etsi lege. 25. §. 1. ff. de petit. heredit. Matth. Coler. decis. 57. incip. jure civili dotis appellatione, nu. 53. ibi, & ex supra dictis apparet, & nu. seq. part. 1. & decis. 286. incip. non extante pacto. n. 82. ibi, sed pone, quod precium ex venditione. n. 83. n. 84. ibi, contrarium tamen verius est, & num. seq. part. 2. Virgil. Pinziz. quæst. 28. incip. longè major, & difficilior quæstio illa est, n. 1. & seq.

100 Liberis tamen, vel heredibus uxoris salva est actio pro repetendâ dote, attentâ videlicet æstimatione, & quãtitate rerum immobilium, quas uxor marito attulit, & is posteà in pecuniam redegit, & pro pecuniâ alia bona immobilia emit,

text. in l. ex pecuniâ. 12. vers. at dotis tamen actio tibi competit, C. de jure. dot. Coler. d. decis. 286. nu. 8. vers. bene tamen fatear, & seq. n. 98. sub fin. vers. quicquid autem de immobilibus. part. 2.

101 Et hæc, quæ de venditione dicta sunt, obtinent etiam in permutatione. Si enim maritus bona uxoris immobilia cum aliis permutat, & bona permutata sibi judicialiter tradi, & eorum possessionem dari curavit, tunc maritus bona illa, quæ ex permutatione accepit, post mortem uxoris lucratur quidem; Non obstante, quod contrarium statuat, per ea, quæ in casu non indissimili tradit

Virgil. Pingiz. quæst. 27. incip. statuto, & jure municipali, n. 1. & seq. n. 13. sub fin. nu. 14. & seq. Frider. Pensoldt. in addit. ad Coler. d. decis. 286. n. 267. ibi, tertiò aut immobilia uxoris. part. 2. quem sequitur. Reinhard. Rosa, in addit. ad Daniel Moller. constit. part. 3. constit. 21. n. 35.

102 Heredibus tamen uxoris etiam competit actio pro repetendis rebus immobilibus, attentâ illorum æstimatione, & quantitate, quas uxor marito attulit, & is posteà permutavit,

Matth Coler. d. decis. 286. n. 84. vers. & is postea permutavit, & seq. & n. 98. sub fin. part. 2.

103 Suprà aliquoties diximus, quod maritus omnia mobilia uxoris, exceptis bonis utensilibus, die Gerade/ lucretur, quæritur ergò, an uxor geradam alienare, in pecuniam, & aurum cõmutare, vel ad alium usum in præjudicium filiarum vel cognatarum collocare possit, ad hoc, ut maritus vel alii heredes eam post obitum uxoris, tanquam alia mobilia, lucrari possint? Siquidem uxor geradam ipsi marito donare velit, donatio hæc non valet, nisi solennitates illæ adhibeantur, quas suprà, *part. 2. conclus. 11. nu. 27. & seq nu. 30. & seqq.* recensuimus. Prout etiam donatio geradæ, quam uxor alicui extraneo in præjudicium cognatarum fecit, non valet, nisi requisita illa necessaria, quæ supra *d. part. 2. conclus. 16. n. 18. 19. & seqq.* tradidimus, interveniant.

Si verò uxor suam geradam non donat, sed 104
vendit, vel in pecuniam, & aurum commutat, vel ad alium usum collocat, adeo, ut post mortem mulieris proxima cognata non possit dicere, quod supersint bona utensilia non immutata in bonis mariti, tunc ejusmodi venditio, commutatio, & collocatio absque ullâ solennitate facta rectè valet, & maritus mortuâ uxore pecuniam indè redactam, vel geradam ad alium casum collocatam, non tanquam geradam, sed ut alia mobilia lucratur, veluti ita quotidiana experientia docet, & ita in terminis tradit *Matth. Coler. decis. 12. incip. Jure civili uxor habet potestatem, n. 61. ibi, fallit primò si mulier, part. 1. cui addatur, Modestin. Pistor. quæst. 21. incip. quæstio est an utensilia, nu. 1. & seqq. & ibid. in addit. Jacob. Schult. n. 11. & seq. part. 1. Daniel Moller. lib. 2. semestr. c. 6. per tot. Gl. lat. ad text. germ. Landrecht/ lib. 1. art. 24. lit. Q. sub fin.*

Quod locum habet etiam in æstimatione, ita ut utensilia certa pecuniæ summâ æstimata etiam naturam suam amittant, pro bonis mobilibus hereditariis habeantur, & post mortem uxoris lucro mariti cedant, veluti secundum hanc sententiam semper ita pronunciari, & in specie nomine Scabinorum Lipsensium *Mense Aprili Anno 1561.* gegen Rogis / responsum fuisse testatur *Modest. Pistor. d. quæst. 21. n. 5. ibi, ego Zobelii sententiam. n. 6. & seq. part. 1. Zobel. in gl. lat. ad text. germ.* Landrecht / *lib. 1. artic. 24. lit. Q. sub fin. vers. sed quid juris. & seq. usq. ad fin.* Idque non sine ratione. Quia æstimatio facit venditionem *l. 1. l. litis æstimatio. 2. ff. pro empt. l. ejus rei 46. ff. de R. V. l. 5. §. 1. ff. commod. l. si servus 21. §. & ideò 2. sub fin ff. de evict. l. si propter. 22. post princ. ff. rer. amotar.* Venditione autem factâ filiæ vel aliæ cognatæ uxoris nec bona utensilia, nec precium petere possunt; Non bona utensilia, quoniam per æstimationem, vel venditionem propria ipsius mariti sunt facta; Non precium, seu summam æstimatam, quoniam pro re mobili habetur, & ad maritum spectat.

Sciendum autem est in hâc conclusione, 105
quod in lucro dotis vel mobilium acquirendo non attendatur locus contracti matrimonii, vel ubi uxor degit, sed ubi maritus habitavit *Br. in l. exigere. 67. ff. de judic. nu. un. ibi, & secundum hoc hic est casus. & in l. cunctos populos. 1. Cod. de summ. Trinit. n. 18. vers statutum est Assisii. & n. 19. Bl. consil. 208. incip. Doctores nostri n. un. per tot. lib. 3. Raph. Fulgos. consil. 93. per tot. Marian. Socin. Jun. consil. 14. (ubi in fine dicit, quod hæreticum sit ab hac opinione recedere) n. 1. & seq. Joach. à Beust. (ubi communem vocat) tract. de dotib. part. 3. cap. 5. incip. magna*

est. colum. 5. vers. secundus est pone. & sequentibus.

106 Adeo, ut si in loco originis mariti sit unum statutum & aliud in loco domicilii, attendatur statutum domicilii, & non originis Petr. Paul. Paris. in addit. ad Br. in d. l. cunctos populos. 2. Cod. de summa Trinit. num. 19. lit. H. verb. terræ viri. vers. sed quid si in loco. & seq.

107 Si vero uxor in diversis locis bona reliquit, tunc quoad immobilia attenditur statutum & consuetudo ejus loci, ubi bona sunt sita, ut tradunt DD. communiter in l. 1. C. de summa Trinit. Hartm. Pistor. obser. 55. incip. quamvis in successione. num. 1. & seqq.

108 Dummodò statutum de successione disponit, secus si in verba contractus sonat, & potius lucrum ex contractu matrimonii concernit, tunc enim etiã quoad immobilia domicilium mariti, & non locus ubi sita sunt consideratur. Hartm. Pistor. obser. 23. incip. in civitate S. extat. nu. 5. & seqq. per tot. Roland. à Valle. tract. de lucro dotis. quæst. 13. num. 1. & seqq.

109 Quoad mobilia verò semper attenditur locus domicilii mariti, ita, ut maritus indistinctè omnia mobilia uxoris quocunq; in loco, etiam in peregrinis provinciis, ubi jus Saxonicum in usu non habetur, existentia lucretur, elegant. Matth. Coler. tract. de processi exec. part. 1. c. 3. incip. viso de manus injectione. n. 242. & seq. nu. 244. ibi, secus est in mobilibus. & n. seq. n. 245. ibi, sicut itaq; maritus post mortem, & seq. Francisc. Roman. in addit. ad Pacbs. differ. 34. n. 3. ibi, non tantùm habita in loco domicilii, Joh. Kuppen. decis. 31. incip. ex facto hæc quæstio casuum, n. 21. And. Rauchb. part. 1. quæst. 17. incip. ex facto hæc quæstio proposita est. nu. 6. ibi, eadem ratione. n. 7. & seq. Jacob. Schult. pract. quæst 24. incip. incola Gedanensis, n. 13. ibi, atq; ob hanc rem. nu. 14. & seqq. per tot. part. 1. Hartm. Pistor. obser. 55. n. 4.

Ratio est, quia mobilia loco non circumscribuntur, sed ossibus domini quasi adhærent, & de eo loco esse censentur, ubi defunctus habuit domicilium,

Gl. in l. 3. in princ. ff. pro socio, Coler. de processib. execut. d. part. 1. c. 3. num 241. post princ. & dec. 105. num. 4. & seq. part. 1. Alex. consil. 31. incip. viso titulo quæstionis præm. ssa. nu. 7. vers. quia actiones ossibus. lib. 1. & consil. 19. incip. circa primum dubium, nu. 9. vers. quia actio personalis cohæret, lib. 6. & consil. 141. incip. statuto civitatis. sub fin. lib. 7. Modestin. Pistor. consil. 31. n. 51. vol. 1.

110 Si verò defunctus domicilium non habuit, tunc successio fit, secundum locum originis

Salyc. in l. 1. C. de summa Trinit. Hartm. Pistor. d. obser. 55. num. 4. vers. vel si defunctus nullum.

111 Et hoc verum est in iis bonis mobilibus, quæ ad tempus solummodò extra territorium posita sunt; Secus verò in iis mobilibus, quæ perpetui usus causâ ad locum aliquem extra territorium destinata sunt, ut perpetuò illic manerent, cum enim tum hæc mobilia perinde habeantur, ac si essent immobilia

Hartm. Pistor. d. observ. 55. n. 3. ibi, & tum perinde. & seq.

Ideoque maritus ea non lucratur, nisi in eo loco, ubi reperiuntur, simile extat statutum, ut expressè in terminis terminantibus declarat,

Henning. Gæden. consil. 17. incip. primum dubium proposit[um] erat, in 2. dubio, n. 4. vers. ad secundum dubium breviter sic responsum, num. 5. & seq. Modestin. Pistor. consil. 31. incip. dom. ni, & Redemptoris nostri, quæst. 5. num. [illegible] ibi, sed de mobilibus de quibus tractatur n. 51. & seq. junct. num. 53 sub fin. vers. sed hoc tamen debet intelligi. n. 54. & seq. usq; ad fin. vol. 1. Ludolph. Schrader. ad tit. instit. de jure naturali gent. & civili. §. jus autem civile. 2 num. 40. post med. vers. quod proced[it] non tantum in rebus immobilibus. & seq. junct. vers. ex quo infertur jus Saxonicum. & seq. pag. mihi 69. Johann. Andr. in addit. ad Specul. lib. 2. part. 1. tit. de compet. judic. addit. §. 1. num. 17. lit. D. in med. vers. tertia opinio Petri distinguit. Andre. Rauchb. quæst. 17. n. 12 ibi, an de mobilibus, quæ perpetui usus causâ, part. 1. Hartman. Pistor. d. observ. 55. num. 2. & seqq.

Quemadmodum etiam e contra, si mulier quædam extra provincias Saxoniæ habitans in his terris habeat mobilia, nomina, jura & alia, quæ mobilium nomine continentur, & postea decedat, ejus maritus mobilia in his terris existentia lucrari non potest, ut Au. 1611. in facto habui, & Anno 1617. obtinui, propterea, quod in successionibus, quoad mobilia, attenditur statutum & consuetudo ejus loci, ubi mortuus habitavit, Matth. Coler. de processib. exec. part. 1. cap. 3. num. 240. ibi, ac quod in successionibus. junct. num. 244. ibi, secus est in mobilibus & num seq. & mobilia sequuntur personam domini sui, subsunt ejus jurisdictioni, & personæ & ossibus ejus ita cohærent, ut ab eo nullo modo divelli, & separari possint, ut infra conclus. 52. n. 69. nu. 80. & seqq. latius dixi. 112

Veluti etiam tum quoad mobilia locus domicilii non attenditur, si mulier in diversis locis reliquit immobilia & mobilia, sed mobilia regulantur secundum illum locum ubi immobilia existunt, & reputantur esse illius loci, ubi inveniuntur, & defunctus immobilia reliquit 113

Hartman. Pistor. d. observ. 55. num 6. ibi, adverte tamen, num 7. & num. seq. post. Alex. consil. 16. incip. viso titulo. num. 2. & consil. 31. num. 7. vers. & primò non obstat. lib. 1.

Sed quid, si mulier decedens relinquat æs alienum, an illud sit à marito, qui mobilia lucratur, exsolvendum, an vero ab heredibus, ad quos immobilia devolvuntur? Nonnulli putãt, quod ejusmodi æs alienum ante omnia de mobilibus sit solvendum, quibus deficientibus, demum ad immobilia deveniendum, 114

text. in l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 1. & ibid. not. ff. de re judic.

Harum tamen opinionem rectè rejicit

Daniel Moller. lib. 1. semestr. cap. 44. nu. 1. & n. 4. usque ad fin.

Nos igitur duos casus distinguimus; Primus, si certo constet, vel probari possit, quod æs alienum ab uxore ratione illorum bonorum mobilium sit contractum, tunc solus maritus ad omne id exsolvendum tenetur, nec reliqui heredes contribuere debent, 115

Gl. lat. ad text Germ. Land rechts b. 1. art. 31. lit. C sub fin. vers. si quod debitum qu[o]q; mulier. Petr. Heig. (ubi ita à VVittenbergensibus pronunciatum refert) quæst. 15. incip. de mercibus in tabernâ, nu. 13. vers. ibi

& in

& in aliquâ sententiâ adjectum fuit, part. 2. Beust. tract. connub. c. 69. sub fin. vers. notandum tamen est, si mulier ratione illorum mobilium. usq; ad fin. part. 2.

Et quamvis hanc decisionem impugnent, eamque nullam rationem habere dicant, & ideo æs alienum indistinctè pro rata esse exsolvendum statuant,

Consult. constit. Saxon. tom. 1 part. 5. casu. 45. incip. Dieses ist hiebevor auch erkleret/ *num. 4 vers.* aber die *glossa nova. & n. seq. & tom 2. part. 2. quæst. 35. incip.* ob wol von der gantzen Erbschafft/ *n. 1. vers.* wiewol *Zobel in glossa, & seq. usq; ad fin. quos sequitur. Frider. Pensoldt. in addit ad Coler. decis. 286. n. 190. part. 2.*

116 Si tamen eam defendamus, optimè nos facturos putamus, propterea, quod eam etiam VVittenbergenses secutos fuisse, jam ex *Petr. Heig.* ostendimus, nec caret hæc decisio suâ ratione, ut tamen perperam ei affingitur, quia regulare est, ut res transeat cum suâ causâ, & onere ad quemcunque possessorem, *l. alienatio. 67. ff de contrah. empt.*

Deindè videmus etiam in geradâ, de quâ licet proxima cognata æs alienum solvere non teneatur, hoc tamen fallit, si æs alienum intuitu geradæ contractum fuerit, *ut suprà concl. 28. n. 64. hac part. 3. dixi.*

Nec movet, quod *Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 2. d. quæst. 35. in fine* subjiciant, hanc decisionem vel ideò rejiciendam esse, quod grave, durum, & difficile sit probare, an æs alienum ratione mobilium sit contractum; Quia dicimus onus probandi tanti ponderis non esse, ut proindè veram, & legalem disciplinam negligamus, & ad ejusmodi cerebrinas decisiones confugiamus, aliàs enim sequeretur, quod indistinctè in omnibus casibus ad ejusmodi effugia deveniamus, quoniam onus probandi semper, & ubique rem dubiam, incertam, & difficilem reddit.

Utut autem hæc opinio solidis rationibus propugnari possit; Hodie tamen secũdum posteriorem pronunciatur, quod scilicet maritus solus ad ejusmodi æs alienũ exsolvendum non astringatur, sed etiam alii heredes uxoris
117 pro suâ ratâ contribuere debeant, Veluti ita non solum JCti Facultatis juridicæ Lipsensis *Anno 1618. ad consultationem* Martin Gepperten civis Lipsiensis: Ist unlengst eine Fraw allhier zu Leipzig verstorben/ vnd nach sich jhren Mann anderer Ehe/ vnd Kinder erster Ehe nebẽ einem Hause vnd etlichen mobilien, als Nägeln vnd dergleichen/ damit sie gehandelt/ verlassen. Ob nun wol vermöge Landvblicher Rechte der Mann die mobilia lucriret, So ist er doch die zahlung von den mobilibus zuverrichten nicht pflichtig/ sondern es werden solche Schulden von der gantzen Verlassenschafft/ vnd also der fahrnuß vñ vnbeweglichen Gütern/ jedoch nach Geometrischer proportion billich abgetragen/ V. R. W.

118 Sed etiam Scabini Lipsenses *5. Junii An. 1619. ad requisitionem* Hansen Hertels vnd *consorten* responderunt: Hat ewer Eheweiber Mutter/ davon ewer frage meldet/ einen Handel mit Nägeln geführet/ vnd von vnterschiedenen Leuten Nägel auffgenommen/ vnd ist ehe sie dieselbe bezahlet/ mit tode abgangen/ nach mehrem inhalt ewer fragen. So wird solche Schuldt von jhrem vberlebenten Ehemanne vnd nachgelassenen Erben pro rata nach gelegenheit jhrer Verlassenschafft billich abgetragen/ vnnd bemelter jhr Ehemann mag dieselbe alleine dahero/ das berührte Nägel/ so viel dero noch verhanden/ neben andern fahrnus vermöge Landvblicher Sächsischer Rechte auff jhn kommen vnd gefallen/ zuentrichten nicht gedrenget werden/ V. R. W.

SECUNDUS casus, si versamur in dubio, & 119
certo probari nequit, quod æs alienum ratione mobilium sit contractum, tunc illud æs pro ratâ portione mobilium, & immobilium solvi debet,

Veluti ita Scabini Lipsenses Mense Junio An. 1553. pronunciarunt, Hat sie denn auch Schulden gelassen/ damit sie andern Leuten verhafftet geblieben/ so werden dieselben von jhrem gelassenen Erbgut gemeiner theilung/ billich bezahlet/ also/ das beyde die fahrende Haabe vnd liegende Güter auff eine gewisse Summa werden angeschlagen/ vnnd gewürdet/ vnd die Schulden eines jeden Erben antheil davon/ vnd also pro ratâ bezahlet/ V. R. W.

Eandem sententiam etiam amplectitur *Daniel Moller. (ubi ita a Scabinis Lipsensibus etiam responsum refert) lib. 2 semestr. c. 44. incip. cum notissimo jure Saxonico, num. 1. vers. sed & meo tempore, nu. 2. & seq. per tot. & in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 20. nu. 60. ibi. quod enim de marito jure Saxonico, & constit. 23. num. 4. Andr. Rauchb. quæst. 20. incip. civis quidam in oppido, n. 15. ibi. octavò marito jure Saxonico, & seq. part. 2. Consult. const. Saxon. tom. 1. part. 5. casu 45. nu. 1. & seq. & tom. 2 part. 2. quæst. 35. nu. 1. & seq. per tot.*

Licet aliud statuat, & dicat, quod maritus ratione mobilium ad æris alieni à defunctâ uxore relicti pro rata suorum mobilium nõ teneatur, nisi ex aliis bonis immobilibus debita solvi non possint.

Hartm. Pistor. observ. 57. incip. maritus qui. nu. 1. & seqq. per tot.

Denique quid juris de impensis funeris, si 120
maritus uxorem funerari curavit, & in ejus exequias impensas fecit, quisnam illas impensas sufferre debet, an solus maritus, an verò pro rata à marito, & reliquis heredibus uxoris solvi debeant? Vide

Joann. Gars. tract. de expens. & meliorat. c. 8. incip. quid autem contineatur nomine sumptus, nu. 24. & seqq. nu. 46. ibi, rursus alia species prodita est, & seq. Joseph. Ludov. decis. 78. num. 1. & seqq. per tot. part. 2. Matth. Coler. decis. 119. incip. de jure civili, num. 1. & seqq. part. 1. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 28. nu. 14. 15. & seqq. Nicol. Beër. decis. 244. num. 9. Duen. regul. 307. per tot.

Corollarii loco dubitari nonnunquam so- 121
let, si vidua, vel viduus se bonorum administrationi immisceat, an heredibus, etiamsi proprii liberi sint, inventarium edere, vel jurato substantiam hereditatis manifestare debeat? Vide *Beër. decis. 61. nu. 4. & n. seq. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. n. 23. & seq. & part. 2. c. 3. n. 401. sub fin. & num. seq. & decis. 287. nu. 25. Daniel Moller. in comment. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 25. n. 6. & lib. 4. semestr. c. 13. n. 2. & c. 26. n. 3. Hering. de fidejuss. c. 6. nu. 78. & seq. Bl. in addit. ad Specul. tit. de instrum. edit. sub fin. Valent. Först. de success. ab intest. lib. 7. c. 21. n. 4. & seqq.*

& seqq. Andr. Rauchb. quæst. 3. nu. ult. & quæst. 33. nu. 34. part. 1. Mynsing. cent. 2. observ. 93. VVurmbs. lib. 1. obser. tit. 20. obser. 2. nu. 1. & seq. per tot. Virgil. Pingiz. quæst. 25. nu. 1. & seqq. per tot. Neguz. de pignorib. memb. 4. part. 2. princ. n. 14. 15. & n. seq.

XXX.

Quæ mobilium appellatione contineantur, ad hoc, ut ea maritus ex dispositione juris Saxonici, vel alterius statuti, & consuetudinis post mortem uxoris lucretur.

S U M M A R I A.

1. *Mobilium appellatione continentur omnia ea, quæ de loco in locum moveri possunt.*
2. *Pecunia sub appellatione mobilium etiam continetur, n. 3. 4. 5. 6. 7. 8. ubi ampliationes & limitationes.*
9. *Precium ex geradâ redactum mobilibus etiam annumeratur.*
10. *Molendina an mobilia sint, n. 11. 12. 13.*
14. *Navis etiam pertinet ad mobilia.*
15. *Insulæ fluctuantes etiam inter mobilia referantur.*
16. *Pisces an inter mobilia referantur, remissivè.*
17. *Torcular seu pressorium etiam mobilibus accensetur.*
18. *Inter mobilia referuntur etiam boves aratorii.*
19. *Sylva cædua, lapidicina, & quæ ibi cæsa sunt, quatenus ad mobilia pertineant.*
20. *Fructus pendentes an etiam sint res mobiles, remissivè.*
21. *Merces quatenus inter mobilia referantur, n. 26.*
23. *Destinatio quando habetur pro re perfecta.*
24. *Lecti in publicis diversoriis reperti propter destinationem inter mobilia referuntur.*
25. *Servitutes, & alia jura sunt res immobiles.*
27. *De precio retrovenditionis dubitatur, an & quatenus mobilibus, an vero immobilibus accenseatur. 28. 29. 31. 39. 40. 41.*
30. *Heres si fundum redimat, illum fideicommissario restituere debet.*
32. *Retrotractio quando locum habet, vel non, 33. 34. 35. 36. 37. 38.*

Novell. Elector. August. part. 3. const. 11. vers. da aber etzlichen. Hactenus diximus, quid maritus ex bonis uxoris defunctæ lucretur, nunc Augustus Elector Saxoniæ in sequentibus aliquot conclusionibus pertractat, quæ mobilium appellatione, ut ea maritus lucretur, continentur, antequam autem constitutiones ipsas aggrediamur, placuit quosdam alios casus præmittere, & declarare, quæ mobilium appellatione veniant.

Et PRIMÒ mobilium appellatione contineri omnia ea, quæ sui naturâ de loco ad locum moveri possunt, & loco circumscribuntur, dubitare non debemus, 1

Oldrad. consil. 219. incip. factum tale est, nu. 1. & seq. Menoch. de recuper. possess. remed. 1. n. 40. vers. inter mobilia. & n. seq. Mantic. de conjectur. ultim. volunt. lib. 9. tit. 3. nu. 1. vers. omne id quod est aptum. & seq. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 1. practic. conclus. lit. B. conclus. 103. n. 1. & seqq.

SECUNDÒ inter mobilia connumeratur pecunia, *per text. in Novell. de nupt. 22. c. & quis. 45. §. si verò universa. 2. Curt. Jun. consil. 183. incip. omissâ argumentatione ad patres, n. 1. ibi. ex quibus verbis probatur. Borgnin. Cavalc. decis. 3. inc. in causa mota. nu. 13. lib. 1. Petr. Peck. tract. de testam. conjug. lib. 5. c. ult. n. 3. vers. sed & illud quæsitum fuit, Daniel Moller. lib. 1. semestr. c. 41. n. 6. Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. quæst. 124. n. 35. part. 3. Mantic. de conject. ultim. volunt. lib. 9. tit. 3 nu. 2. Vincent. Caroc. tract. de excuss. bonorum. quæst. princ. 4. incip. debitor ex mutuo. n. 2. part. 1. Rosenth. de feud. c. 4. conclus. 7. incip. his consequens est, n. 1. & seq. Anton. Tessaur. decis. 160. incip. pecuniam rem mobilem esse, n. 1. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 1. practic. conclus. lit. B. conclus. 103. n. 5. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 7. nu. 203. ibi, quid de pecuniâ destinatâ, n. 104. & seq.* 2

Licet contrarium velit *Joann. Borch. tractat. de feud. c. 6. incip. nunc de rebus, n. 11. in fin. vers. hujus generis res complures, n. 12. & n. seq. Jason. in consil. 65. incip. assumo. n. 7. lib. 1.*

Quæ assertio etiam extenditur ad eam pecuniam, quæ pro conservatione familiæ, sive præsidii causâ, reposita fuit, *text. expr. in l. si chorus. 79. §. 1. vers. at eos, quos præsidii causâ. ff. de legat. 3. Jacob. Menoch. lib. 4. præsump. 138. incip. disputatio hæc satis discussa, n. 2.* 3

Quamvis dissentiat *Jason in l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad SC. Trebell. nu. 38. ibi, secundò limita conclusionem, quem sequitur Andre. Gail. lib. 2. obser. 11. incip. pulchra quæstio est, n. 8.*

Deindè extenditur ad eam pecuniam, quæ ad emptionem prædiorum, vel bonorum immobilium est destinata, 4

elegant. in terminis nostri statuti, Jason. in l. cætera 40. §. sed si paravit, ff. de legat. 1. (ubi pulchras rationes affert, contraria solvit, & hanc communem dicit) n. 21. ibi, circa istam materiam quæritur de notabili quæstione, & nu. 22. vers. sed tenendo primam opinionem, & seq. & in d. l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad SC. Trebell. num. 37. vers. per quem textum ibi dicit, post princ. Bl. in d. l. cætera § sed si paravit, ff. de legat. 1. nu. 1. vers. consuetudo est, quod aliter dividantur mobilia, Borgnin. Cavalc. decis. 3. incip. in causa nota. nu. 13. vers. ubi dicit etiam procedere. lib. 1. Felin. in cap. cum adeò 17. x. de rescriptis, num. 5. vers. undè dicunt ibi. & vers. seq. Rosenth. de feud. c. 4. conclus. 8. incip. verum quidem est, num. 3. Gail. (ubi communem dicit) lib. 2. observ. 11. incip. pulchra quæstio est, num. 1. (ubi rationes affert) num. 2. vers. alii existimant, n. 3. & n. seq. Anton. Tessaur. (ubi Senatui Pedemontano placuisse dicit) d. decis. 160. incip. pecuniam rem mobilem esse, n. 4. in fin. n. 6. ibi, amplia secundò. & nu. sequenti.

Jacob.

Jacob. Menoch. lib. 4. de præsumpt. 138. nu. 3. vers. verum à prædictis dissentiunt, Tiraq. tract. de retract. lignag. §. 1. gl. 7. n. 103. & seq. nu. 106. ibi, licet igitur pecunia, n. 107. 108. 109. & num. 110. Ripa ad l. 1. § fuit quæsitum, ff. ad SC. Trebell. n. 19. Heinric. Rebellrá/ *decis. 11. incip. de successione per tot. Mantic. de coniect. ultim. volunt. lib. 9. tit. 3. n. 2. vers. amplius dico. Petr. Peck. tract. de testam. conjug. lib. 1. c. ult. num. 4. Arius Pinell. in l. 1. C. de bon. matern. part. 2. num 44. vers. & hinc posset hoc loco dici, uti, junct. vers. & ita cavendum est ab iis. N col. Boër. (ubi rationes affert, & ita in supremâ curiâ Parisiêns. judicatum, itemq; ita in curia Burdegalensi per viam appellationis 22. Martii, Anno 1536. decisum fuisse, refert) decis. 269. incip. & illam, quam ibi tenuimus, n. 1. & seqq. n. 4. vers. & isti omnes loquuntur in statuto, & n. seqq. usq; ad fin. Pet. Peck. de testam. conjug. lib. 5. d. c. ult. n. 4. ibi, major a. disputatio (ubi declarat) & seq. pulchrè Matth. Coler. (ubi rationes affert, & cõtraria solvit) decis. 286. incip. non extante pacto, n. 39. ibi, verùm hic occurrit alia dubitatio, n. 40. & seq. usq; ad n. 47. lib. 2. Roland. à Valle de lucro dotis quæst. 91. n. 12. Paul. de Castr. in d. l. cætera, §. sed si paravit, ff. de legat. 1. n. 1. sub fin. & nu. seq. Frider. Pruckm. consil. 9. incip. quærebas nuper ex me, quæst. 1. n. 16. & seq vol. 2.*

Non obstante, quod contrarium statuat *Raphael Cuman. in d. l. cætera, §. sed si paravit, ff. de legat. 1. & in l. à Divo Pio. 15. §. ult. ff. de re jud. quem sequitur. Barth. Chassan. ad consuetud. Burgund. rub. 4. §. 24. verb. sont assimez. n. 1. Roman. in l. si ex legati causâ. 23. col. 4 ff. de V. O. Francisc. Aret. ibid. colum. 4. vers. addit etiam dominus meus, & seq. Panormit. in c. nulli. x. de reb. Eccles. non alienand. n. 2. Francisc. Cremens. singul. 59. incip. pecunia est. Joann. Lupus, in repet. rubr. ff. de donat. inter vir. & uxor. §. 38. col. 2. vers. & pecunia, Andr. Barbat. in addit. ad Bl. in l. etiam 20. C. de fidei commiss. nu. 5. lit. 8. vers. ut ex illâ ematur prædium. Feron. in consuetud. Burdegal. tit. de dote, §. 6. vers. majus hoc loco superest dubium, pagin. mihi 105. VVurmbs. lib. 1. obser. tit. 50. observ 4. incip. stante statuto, nu. 2. Matth. Coler. (sibi non constans) tract. de process. execut. part. 2. c. 3. incip. in præcedente capite, n. 28. ibi, ubi ipse post alios tradit, & vers. quorum sententiæ ergò magis subscribo, & n. seq. Ludovic. Gomezius. in §. item serviana. 7. instit. de action. nu. 21. Zasius in l. si certus. ff. de V. O. num. 10. Petr. Rebuff. in auth. habita, C. ne fil. pro patr. privil. 56. n. 5.*

5 Ex his apparet, pecuniam illam, quæ ad negociationem aliquam destinata est, multò magis inter mobilia referendam esse; cùm enim pecunia ad coemptionem prædiorum destinata, suam propriam naturam retineat, nec inter immobilia referatur, quantumvis ad prædia, quæ vere, & sui existentiâ immobilia sunt, destinata fuerit: quantò justius suam naturam retinebit, & inter mobilia recensenda erit, si ad negociationem tantùm, quâ ut plurimum merces continentur, & alia mobilia designantur, destinata fuerit;

Licet me non lateat, quod contrarium statuat *Mantic. de conjectur. ultim. volunt. lib. 9. tit. 3. n. 3. ibi, nam si mobilia & seq quem sequitur, Anto. Tessaur. (ubi ita Senatum Pedemontanum judicasse refert) d. decis. 160. incip. pecuniam rem mobilem esse, num. 8. in fin. vers. fallit secundò dicta communis opinio, & num. 9.*

6 Ulterius extenditur ad eam pecuniam, quæ fœnori, seu ad cambium destinata est, nam & ea sub mobilibus continetur; & quidem in ditionibus Electoratus Saxoniæ hoc omni dubio caret; quoniam infra ex *Novell. Electoris Augusti, part. 3. constit. 23.* demonstrabitur, si pecunia jam actualiter fœnori data, & ad cambium collocata fuerit, quod ea inter mobilia numeretur, & lucro mariti cedat, multo magis igitur mobilium jure gaudebit, si nondum est collocata, sed tantum ad cambium destinata, quoniam destinatio nõ plus, quàm vera perfectio, operari potest,

Frider. Pensold. in addit. ad Coler. decis. 286. nu. 285. part. 2.

7 In aliis tamen locis extra Electoratum Saxoniæ idem statuendum puto, ut recte & eleganter tradit,

Jacob. Menoch. lib. 4. præsumpt. 138. incip. disputatio hæc satis discussa, nu. 4. ibi, tertius est casus, & nu. 7. Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 9. tit. 3. num. 2. vers. unde mobilibus legatis. & seq. Arius Pinell. in l. 1. C. de bonis mater. (ubi rationes affert, & contraria solvit.) part. 2. nu. 45. in med. vers. quod amplio ultra omnes, & n. seq.

Dissentit *Benevent. Strachstrach. de mercat. part. 1. num. 26. Anton. Tessaur. d. decis. 160. incip. pecuniam rem mobilem esse, n. 9. sub fin. & n. 10. Hieron. Treutler. (ubi hanc judicando sequi supremum Senatum Appellationum regni Bohemiæ, & aliquod præjudicium 16. Maii, Anno 1597. prolatum extare testatur) in suis disputat. vol. 2. disput. 13. thes. 4. lit. G. ante med. Petr. Heig. quæst. 15. incip. de mercibus in tabernâ aliqud, n. 7. vers. unde etiam dicitur, n. 8. & n. seq. Petr. Peck. de testam. conjug. lib. 5. d. c. ult. nu. 4. post med. vers. expreß. usq; in l. quæsitum & seq.*

8 Restringitur tamen nisi in eo loco, ubi statutum marito omnia mobilia uxoris defunctæ deferens viget, communis usus loquendi sit, quod appellatio bonorum mobilium non intelligatur de pecuniâ, sed de aliis mobilibus; hoc enim in casu non comprehenditur pecunia, nec eam maritus lucratur,

Jacob. Menoch. lib. 4. d. præsumpt. 138. incip. disputatio hæc satis discußa, n. 14. Anton. Natt. consil. 187. n. 6. lib. 1. Arius Pinell. in l. 1. C. de bon. matern. part. 2. n. 50. post princ. vers. hodiè tamen attento usu loquendi, & seq. Auton. Tessaur. decis. 160. incip. pecuniam rem mobilem esse, nu. 7. vers. fallit nunc, & declaratur, & num. seq.

9 Tertiò precium ex geradâ redactum continetur etiam sub mobilium nomine, & post mortem uxoris, vel lucro mariti, vel aliis heredibus cedit,

ut in præced. conclus. nu. 98. dixi, Modestin. Pistor. quæst. 21. nu. 1. & seq. part. 1. & ibid. in addit. Jacobus Schult. n. 11. & seq. Daniel Moller. lib. 2. semestr. cap. 6. n. 1. & seqq. Gl. lat. ad text. germ. in Landrecht/ *lib. 1. art. 24. lit. Q sub fin.*

10 Quartò molendina, quæ in terrâ vel ripis fluminum ædificata sunt, illisque adhærent, licet sunt immobilia:

Andr. Tiraq. tract. de retract. lignag. §. 1. gl. 7. verb. ou autres chose, num. 92. vers. tametsi alia molendina, Curt. Jun. tractat. de feud. part. 4. quæst. 6. incip. sextò principaliter quæro, nu. 11. ibi, & ex hoc etiam, Petr.

Peck. de testam. conjug. lib. 5. d. c. ult. n. 2. ibi, nota.

11 In tantum ut nec rotæ molæ, & alia instrumenta molendini, quæ quidem per se moventur, & de loco in locum deportari possunt, inter mobilia propter contignationem, & destinationem referantur:

Tiraq. de retract. lignag d. § 1. gl. 7. n. 92. vers. ubi plus dicit molas ipsius molendini.

12 Secus tamen est in iis molendinis, quæ supernatant aquis ad instar cymbarum, Schiffmühlen, talia enim inter mobilia recte referuntur, & ideo lucro mariti cedunt,

Francisc. Ripa in l. quò minus ff. de flumin. num. 126. Menoch. de recuper. possess remed. 1. n. 43. vers. ejusdem quaestionis est. & num. seq. Petr. Peck. de testam. conjug. d. lib. 5. c. ult. num. 2. vers. ut si navi. Joach. à Beust. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 957. sub fin. vers. non autem in iis, quæ supernatant aquis, junct. vers. & prædicta sunt notanda, pag. mihi. 643. & tractat. connub. c. 69. incip. molendina etiam quæ supernatant. in princ. part. 1. Andre. Tiraq. de retract. lignag. d. §. 1. gl. 7. num. 9 ibi. idemq; eâdem ratione, in princ. Joann Borch. tract. de feud. c. 6. incip. nunc de rebus, nu. 11. post med. vers. quod tamen ad molendina in aquis natantia.

13 Idem de molendinis, quæ à ventis agitantur, Windmühlen, sentiendum est, ut & illa inter mobilia referantur,

l. Titius horreum. 60. ff. de A. R. D. Beust. ad d. l. admonendi. 31. ff. de iurejur. n. 657. sub fin. vers. sic & illa molendina, quæ à ventis moventur, & tract. connubior. d. c. 69. post princ. vers. quemadmodum ad molendina, part. 2. Joann. Borch. de feud. d. c. 6. n. 11. sub fin. vers. idemq; de molendinis à ventis agitatis, Jac. Schult. in addit. ad Rotschitz. (ubi ita haud ita pridem Scabinos Lipsenses respondisse testatur) tract. de dotalit. art. 25. num. 28. sub fin. vers. hac postquàm ita defendissem.

14 Quintò navis etiam pertinet ad res mobiles. Tùm *per text. in l. vim facit, 20. §. quod in navi fit. 4. ff. quod vi aut clam.*

Tum, quia interdictum de vi, & vi armatâ ad res mobiles non pertinet, *l. 1. § illud utiq; 6. ff. de vi, & vi armat.*

Si quis autem de navi dejectus est, hoc interdicto uti non potest, *d. l. 1. §. si quis de navi. 7. ff. eod.* Ita tradit *Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 7. num. 90. ibi, ego tamen in nostro casu, Jason. consil. 120. incip. quod prædicti:, nu. 2 & num. 29. vers. non obstat secundum, & nu. seq. vol. 2. Menoch. de recuper. possess remed. 1. num. 41. vers. quare eo loco, & nu. seq. Strach. tract. de navib. part. 2. num. 13. pagin. mihi 135.*

15 Sextò insulas quoque fluctuantes, quæ non ipsi alveo fluminis cohærent, sed virgultis, aut alia qualibet levi materia ita sustinentur in flumine, ut solum ejus non tangant, atque ita moveantur, inter res mobiles connumerari, recte statuo

per text. in l. pen. §. si qua insula. 2. vers. videamus ne hoc falsum sit. ff. de A. R. D.

Non obstante, quòd contrarium doceat *Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. d. gl. 7. nu. 121. ibi, quid ergò de insulis maris. Bl. in proœm. feud. col. 6. vers. sed quære quomodo, & seq.*

Nec moves' quod Tiraq. ratiocinatur, has insulas ideò inter immobilia referendas esse; quia ubique locorum moveri non possunt, cum eas nec extra mare, flumen, aut stagnum, in quo sunt, vehere, deferre, tollere, avellere potes

Quia & molendina super aquis natantia, ubique moveri non possunt, nec extra flumen & stagnum vehere, deferre, & avellere potes, alias si hoc facis, suam naturam, & existentiam amittunt, & penitus resolvuntur; per hoc tamen non minùs inter res mobiles referenda ea esse, supra diximus.

Septimò pisces etiam ad res mobiles pertinere secundum distinctionem tamen, quam intrà *conclus. 45. n. 15. & seqq. h. part. 3.* trademus, concludimus. 16

Octavò torcular seu pressorium, quô mediante mustum extorquetur ab uvis, inter mobilia etiam refertur, & post mortem uxoris ad maritum pertinet, 17

Matth. Coler. decis. 286. incip. non extante pacto, n. 32. ibi. quartò ampliatur conclusio, & seq. part 2.

Nonò inter mobilia referuntur boves aratorii, itemq; equi, & asini; non obstante, quod fundi instruendi causa comparati fuerint. 18

textus. expr. in l. fundo sicut instructus. 2. sub fin. vers. item pecora stercorandi. C. de V. S. Licet aliud sit in homine ascripticio glebæ, *elegant. Bl. in l. 1. C. de servis fugit. num. 30. vers. solutio hic loquitur de ascriptitio, & vers. hoc non contingit in bove, & in asino, quem sequitur, Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1 d. gl. 7. n. 119. ibi, cæterum quod de homine ascripticio, & seq. Coler. d. decis. 286. n. 151. part. 2.*

Decimò, quamvis sylva cædua & lapidicina pro rebus immobilibus reputentur, propterea, quod solo cohæreant, & pars fundi dicantur, quicquid tamen ibi cæsum, & à solo separatum est, pro re mobili habetur, & maritus lucratur, 19

text. in l. divortio 7. §. si vir in fundo. 13 ff. solut. matrim. Matth. Coler. decis. 59. incip. jure civili magna est dubitatio, num. 21. part. 1. & d. decis. 286. nu. 152. part. 2.

Undecimò fructus pendentes quoque inter bona mobilia recensentur, & ideò eos maritus lucratur, *ut infrà h. part. 3. conclus. 45. latius dicetur.* 20

Duodecimò pisces etiam inter mobilia referuntur 21

Petr. Peck. (ubi declarat.) tract. de testam. coniug. lib. 5. c. ult. nu. 3. ibi, pisces v. in piscina. & seq. Chassan. in consuetud. Burgund. titul. des droretz à gens marces. rubr. femme mariee. §. 2. verb. tous meubles. num 23.

Decimotertiò taberna & merces in ea contentæ etiam inter mobilia numerantur, veluti supra *part. 2. concl. 29 nu. 18.* generaliter tradidi, sed nunc duos subsequentes casus distinguo; 22

Primus casus: si quædam domus ideò est extructa, & præparata, vel aliter privilegiata, ut perpetuo ibi mercantia exerceatur, taberna habeatur, & merces vendantur, tunc illa taberna & merces ad instar immobilium censentur, & ideò si talis domus cum mercibus ad quandam mulierem per viam successionis, vel aliter

aliter devolvatur, postea mortua uxore, maritus illas merces, vel alias species, & materialia in illa domo existentia, vigore juris Saxonici non lucratur; Tum *per text. in l. cum tabernam. 34 ff. de pignor. l. grege 13. eod.* Tùm, quia mercantia hoc in casu est quoddam corpus universale, ubi quotidie una res surrogatur loco alterius, & sic sunt quasi affixæ loco, & immotæ, quæ nunquam diminuentur, *l. proponebatur, 76. ff. de jud.* Tum, quia ædium appellatione veniunt nõ tantùm affixa, sed etiam quæ ad perpetuum usum habitationis fuerunt destinata, cum sint tanquam pars ædium, *l. Julianus. 13. §. ult. l. 14 & l. seq. ff. de action. empt.* Tùm, quia merces illæ ad domum, vel aliud ædificium sunt destinatæ, eo fine ut perpetuo ibi maneant, & quidem non solum sunt destinatæ, sed destinatio etiam in actum deducta est, & merces veræ illatæ, & ædibus incorporatæ.

23 Communiter autem Doctores tradunt, si quædam res ad locum aliquem immobilem sunt destinatæ, & destinatio jam in actum est deducta, quod res illæ, quantumvis per se mobiles, habeantur pro immobilibus,

Matth. Coler. decis. 28. n. 170. & num. seq. part. 2. Andr. Gail. lib. 2. obser. 11. n. 4. vers. non obstet, quod destinatio n. & nu. sed. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 7. n. 100. & seq.

Tum, quia etiam videmus in lectis, & aliis supellectilibus in publicis diversoriis repertis, quæ licet & ipsæ suâpte naturâ sint res mobiles, tamen, cum eo fine & animi destinatione comparatæ sint, ut perpetuo in publicis hospitiis maneant, *text. in* Weichb. *art. 24. ubi gl. ordin. 24.* Vrthel *post* Landrecht/ *tit.* zu Erbe gehören/ *col. 2. sub fin. vers.* alles Bettgewandt/ Pfüle/ Küssen/ *Gl. lat. in gl. ord. n.* LandRecht/ *lib. 1. artic. 24. num. 3. incip. hoc loco posset notabiliter quæri, & vers. seq. per tot.*

24 pro immobilibus sive pertinentiis, aut cohærentiis diversorii censendæ sunt, & consequenter, post mortem uxoris marito non concedendæ, & adjudicandæ. Veluti ita à VVittenbergensibus non semel decisum fuisse testatur *Petr. Heig. quæst. 15. incip. de mercibus in taberna. nu. 24. ibi: illud magis adhuc superioribus, n. 25. & nu. 26. part. 2. Consult. constit. Saxon. tom. 3. part. 2. quæst. 14. incip. de mercibus in taberna. n. 24. in med. n. 25. & n. seq.*

Tum quia idem etiam contingit in machinis bellicis, quæ licet & ipsæ per se sint mobiles, cum tamen ideò in castrum sint delatæ ut perpetuo ibi permaneant, merito etiam inter immobilia referuntur.

Petr. Peck. de testam. conjug. lib. 5. c. ult. nu. 3. post med. vers. & in simili nemo dubitat quando machinæ. & seq. infra conclus. 48. n. 17 sub fin.

Tum, quia mobilia, cohærentia immobilibus, censentur immobilia,

Curt. Jan. tract. de feud. part. 1. quæst. 6. princ. nu. 11. in med. vers. ubi dicit quod mobile.

Tum, quia ubi mercantia quædam ad aliquam domum est destinata, & incorporata, tunc jus, & corpus quoddam universale efficitur, nec considerantur in ea singulæ merces, & species

Matth. Coler. d. decis. 286. n. 164. sub fin. vers. quia est corpus quoddam universale, part. 2.

Indubitati juris autem est, quod servitutes, & alia jura incorporalia, & corpora universalia inter immobilia computentur, propterea quod rebus immobilibus adhæreant, *Gail. lib. 2. obser. 11. n. ult. Johann. Borch. tract. de feud. c. 6. incip. nunc de rebus. n. 1. sub fin.* 25

Tum, quia ita etiam expresse in terminis terminantibus decidit *Matt. Coler. (ubi ita à Jenensibus pronunciatum fuisse testatur, & plures rationes affert) d. decis. 280 incip. non extante pacto, n. 164 ibi, porrò pro eorundem hujus materiæ, num. 165. & seq. usq. ad fin. part. 2. & de process. execut. part. 2. c. 3 incip. in præcedente capite exploravimus, num. 6. & num. 7.*

Tùm denique, quia ita etiam *Facultas Juridica VVittenbergensis 26. Februar. An. 1610. respondit,* V F D. erachten/ sprechen vnd bekennen wir in Rechten ergründet zu seyn/ das in einem Handel/ so auff ein Hauß/ oder ander vnbeweglich Gut nicht gewidmet/ nicht alleine die Wahren/ sondern auch die aussenstehenden/ vnd auf solchen Handel herrührende Schulden für beweglich vnd fahrnuß/ zu achten vnd zu halten/ V R. W.

SECUNDUS casus: si simpliciter quæritur de mercibus, quæ non ad aliquem locum sub gratia, & speciali privilegio superioris sunt deputatæ & destinatæ, ut perpetuo ibi maneant, & loco illi adhæreãt, sed quas quis in propria taberna, & domo, vel in alia pergula, pro qua quotannis suam mercedem solvit, habet, & vendit, tunc audacter concludimus, quod illæ merces mobiliũ appellatione contineantur, & post mortem uxoris lucro mariti cedãt, *per text. expr. in l. 1. sub fin. C. de V. S.* Et ita etiam *VVittenbergenses 5. Februarii, Anno 1610. Item JCti Lipsenses. 30. Novemb. Anno. 1614* pronunciarunt, *ut supra part. 2. conclus. 29. n. 18.* dixi. 26

Veluti ita etiam in specie tradit, *Petr. Heig. d. quæst. 15. incip. de mercibus in tabernâ aliquâ (ubi rationes affert, & ita tàm Lipsiæ, quàm VVittenbergæ decisum fuisse testatur) n. 1 & seq. nu. 10. ibi: sed ex adverso quod merces, n. 11. & seqq. per tot. part. 2. Cõsult. constit. Saxon. tom. 3. part. 2. quæst. 14. incip. de mercibus in tabernâ, nu. 1. & seqq. per tot. Henning. Gøden. consil. 37. incip. primum dubium propositum erat, n. 4. vers. ad secundum dubium breviter, in verb. prout sunt mercantiæ missæ ad certum locum, & seq. Matt. Coler. decis. 286. nu. 37. ibi, septimò procedit, quod dictum est, & n. seq. part. 2. Gl. lat. ad text. germ.* LandRecht/ *lib. 1. art. 31. lit. C. post princ. vers. si tamen mulier talibus mobilibus, Joann. Gødd. ad l. mercis appellatio. 66. ff. de V. S. n. 4. Modest. Pistor. consil. 31. incip. domini, & Redemptoris nostri, quæst. 5. nu. 55. vers. & tamen pecunia & merces sunt res mobiles. & seq. volum. 1. quibus addatur, Jacob. Menoch. lib. 4. præsumpt. 137. incip. disputatio est frequens, n. 4. & seq.*

Et horum opinio & assertio hodie per speciale rescriptum Electoris Saxoniæ *sub dato* Dreßden *24. Januar. An. 1617.* est confirmata, ut supra *part. 2. conclus. 29. n. 31.* recensui. Non obstante, quod graviter dissentiat *Bernh. VVurmſ. lib. 1. obser. tit. 50. obser. 4. inc. stante statuto, quod mulier marito decedente. n. 1. & n. seq. per tot.*

De precio retrovenditionis solet quæri, ad 27
quem-

quemnam illud mortua uxore deferatur, utrum ad maritum, an vero ad liberos, vel alios heredes uxoris, exempli gratia, mulier prædium quoddam sub pacto de revendendo emit, & postea moritur, dubitatur igitur, ad quemnam precium, si postea prædium illud redimatur, an ad maritum tanquam heredem mobilarem, an vero ad uxoris heredes, pertineat?

28 In eo quidem omnes conveniunt, si prædium illud tempore mortis uxoris non sit redemptum, quod tunc illud, quamdiu non redimitur, inter mobilia non referatur, nec ad maritum pertineat, sed maritus prædium illud heredibus uxoris immobiliaribus cum omnibus fructibus perceptis, & percipiendis restituere teneatur,

arg. l. sufficit ff. de condict. indeb. & quæ ibid. tradit Jason. n. 6. vers. si autem fieret consul ex tunc, usque ad fin.

Veluti ita expressè tradit *Andr. Tiraq. tract. de retract. lign. ad fin. tit. num. 18. vers. sed quantum ad jus commune pertinet, Andr. Rauchb. quæst. 37. nu. 24. vers. & quanquam si non expressè aliter statuta disponant, lib. 1. Marinn. Fracc. tractat. de sub feudal. lib. 2. authorit. 2. §. hic quæro de nova quæstione n. 6. vers. ex hac etiam deciditur alia quæstio, & ita etiam* in specie *in supremo judicio Appellationum Dresdensi 21. Januarii Anno 1614. est judicatum,* quæ sententia postea *per viam Leuterationis 8. Decembr. Anno 1614. est confirmata, ut paulò post recensebitur.*

29 Majus autem dubium solet esse, si post mortem uxoris prædium illud redimatur, ad quemnam precium spectet, an ad maritum, an verò ad heredes uxoris?

Videtur dicendum quod tanquam res mobilis ad maritum spectet, ita, ut revenditio ad tempus contractus retrahatur, & ex fine colligatur, quænam res mobiles, vel immobiles sint censendæ.

Tùm (1.) *per text. in l. 2. §. id quoq; 3. ff. de collat.* ubi resolutio côtractus retrotrahitur ad tempus ipsius contractus.

Tùm (2.) *per text. in l. si filius f. 78. ff. de V. O. l. quæ legata 18. & l. seq. ff. de R. I.* ubi in stipulationibus conditionalibus id tempus inspicimus, quo contrahimus.

Tùm (3.) *per text. in l. si Titius mihi (quæ est aliàs l. 50. §. 1.) sub fin. ff. de legat. 2.* ubi ex eventu solutionis legatum valet.

Tùm (4.) *per text. in l. servus qui 43. §. 2. vers. in pendenti est cui proprietatem acquisierit, ff. de A. R. D.*

Tùm (5.) *per l. si is qui pro emptore 15. post princ. vers. in pendenti esse, ff. de usucap.*

Tùm (6.) *per l. qui res suas 98. §. rem autem 3. vers. & utiq; cujus fuerit eventus declaret. ff. de solut.*

Tùm (7.) per doctrinam *S. specul. lib. 2. part. 3. tit. de fructib. & interess. §. scias igitur 1. nu. 7 ibi, sed quid si debeo decem, & seq quem sequitur Andre. Tiraq. de retract. lignag. ad fin. tit. n. 19.* ubi dicunt, quod ex fine æstimatur, an res sint mobiles, an verò immobiles, ita, si mihi aliquid debeatur, ut expectem an posteà solvatur, & tunc inter mobilia referatur, si verò non solvatur, inter immobilia connumeretur.

Tùm (8.) quia venditio, cum pacto de retrovendendo facta, inter eos contractus referri solet, qui sub conditione resolvuntur, modo interveniant ea, quæ ad resolutionem contractus necessaria sunt,

ut per not. gl. in l. 3. ff. de in diem add. & tradunt DD. in l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. Hartman. Pistor. quæst. 24. nu. 20. ibi, venditiqentm cum pacto lib. 3.

Harum autem conditionum contractus resolventium, ea solet esse regulariter natura, ut, licet interim priusquam eveniat, contractus non suspendat, sed is pro puro habendus sit, tamen postquam extitit, perinde ut quævis alia conditio contractui apposita, retrotrahantur ad ipsius contractus tempus, *l. 2. §. id quoq; ff. collat. not. DD. in l. si filius f. 78. ff. de V. O. l. 18. & l. seq. ff. de R. I.*

Secundum hanc igitur retrotractionem de precio isto ex redêptione redacto, juxta tempus ipsius contractus judicandum, idque pro eo habêdum erit, ac si in fundi emptionê non fuisset collocatum, sed in bonis defuncti semper atque adeo etiam mortis tempore mansisset, quippe cum hæc sit potissima vis atque effectus retrotractionis,

Hartm. Pistor. d. quæst. 24. n. 20. vers. harum a. conditionum, & n. seq. lib. 3.

Et consequenter hoc precium ad maritum spectabit, quoniam dubium nullum esset, si precium semper, etiam tempore mortis in bonis uxoris mansisset, quod illud maritus lucratus fuisset.

Tùm (9.) quia certum est ex hac venditione cum pacto de retrovendendo initâ, heredes defuncti fuisse obligatos ad retrovendendum, ita tamen, ut precium reciperet, quippe cum obligationes tam active, quam passive in heredes transire soleant, atq; ita in hereditate esse intelligantur, quamobrem hoc etiam respectu obligatio ista cum annexo commodo jam tùm mortis tempore in bonis fuisset, atque indè marito jus in precio eo casu, quo redimeretur prædium, aditione quæsitum censetur,

Hartm. Pistor. d. quæst. 24. nu. 21. vers. deinde certum est, & n. seq. lib. 3.

Tùm (10.) quia non est rarum, ut ex futuro demum eventu quis futurus sit successor, vel aliquid aliud, statuatur

l. proponebatur, l. pen. §. ult. ff. de castr. pec. Hartm. Pistor. d. quæst. 24. n. 22. lib. 3.

Tùm (11.) quia pacti de retrovendendo ea est natura, ut, quando illius vigore redimitur res vendita, non dicatur novus contractus celebrari, vel de novo aliquid acquiri, sed quia hoc fit necessariò ex debito, & necessitate primi contractûs, ac propterea omnia in pristinam causam, & statum reducantur, in quo fuerunt primi contractus tempore, perinde est, ac si res sub hoc pacto vendita non fuisset,

arg. l. si unus 27. §. pactus ne peteret. ff. de pact. Br. in l. in diem ff. de aquâ pluv. arcend. Hartm. Pist. d. quæst. 24. n. 23. lib. 3.

Ideoque merito maritus precium illud lucrabitur, quoniam si res vendita non fuisset, precium in bonis uxoris mansisset.

Tum (12.) quia si heres rem à defuncto ven- 30
ditam

ditam ex pacto de retrovendendo redemerit, teneatur illam restituere fideicommissario, quantumvis mortis tempore in bonis defuncti non fuerit, quia postquam recuperata fuit, dicitur esse apud heredem ex causa prima,

Dec. consil. 238. col. ult. n. 4. Cagnol. in l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit quæst. 24. numer. 252. Cravett. consil. 2. 2. Hartm. Pistor. d. quæst. 24. nu. 26. ibi, hinc etiam, lib. 3.

Tum (13.) quia fundus redemptus qui anteà fuerat majoratus, eandem habet qualitatem sicut erat antea, quoniam res redempta dicitur eadem, ejusque qualitatis, quæ primitus ei inhærebat, *Palaez. de majorit. part. 4. quæst. 19. Hartm. Pistor. d. quæst. 24. n. 26. vers. ex eâdem ratione tradit. lib. 3.*

Tum (14.) quia in consilio Neapolitano decisum fuit, si vigore consuetudinis bona à Matre obvenientia, ad proximiores ex parte Matris devolvi debeant, quod reditus, quos venditos à Matre filius succedens redemit ex pacto ejusmodi, pro eo habeantur, ac si a Matre provenissent, ac propterea ad proximiores ex parte Matris spectare debeant, *teste Vincent. de Franch. decis. 30 n. 1. part. 1.*

Idem ergo in proposito statuendum erit, ut, licet preciū ipsum in bonis defuncti mortis tempore non fuerit, tamen quia deinde, contractu ex pacto defuncti resoluto, omnia in pristinam causam reponuntur, non minus, ac si mortis tempore extitisset, pro re mobili habeatur, & ad maritum spectet, *Hartman. Pistor. d. quæst. 24. n. 26. vers. sic & in casu quo vigore consuetudinis. & seq. lib. 3.*

Tùm denique, quia ita in terminis terminantibus concludunt,

Cyn. in l. eâ demùm. 6. C. de collat. bonor. nu. 2. Alber. eod. nu. 2. Bl. ibid nu. 3. vers. & prædicta faciunt ad quæstionem, & vers seq. Andr. Tiraq. de retract. linag. ad fin. tit. num. 10. ibi, tertiò quæro, quia supra. n. 11. & seq. n. 14. ibi, contrarium tamen, ut scil. id precium. n. 15. & seqq. usq. ad nu. 24. Philip. Dec. in d. l. ea demùm. 6. C. de collation. nu. 2. vers. extra gloss. ex prædictis infertur ad quæstionem, & n. seq. usq. ad fin. Vincentius de Franchis decis. 64. incip. in dies Sacrum consilium servat, nu. 15. ibi, & ultimò pro hac opinione facit. Andreas Rauchb. quæst. 37. incip eisi fœminæ, n. 23 vers. ac hanc sententiam nō parùm etiam firmat, & num 24. lib. 1. Hartm. Pistor. (ubi n. 27. hanc communem, & n. 37. sub fin. secundum eam judicandum dicit) d. quæst. 24. incip. quidam feudum emerat, nu. 26. sub fin. vers. confirmat deniq. hanc sententiam, nu. 27. n. 37. vers. opinioni deniq. eorum, & nu seqq. lib. 3. Marinus Frec. de sub feudat. lib. 2. authorit. 2 §. hic quæro de novâ quæstione. n. 6.

31 His tamen & similibus non obstantibus, contraria opinio verior est; PRIMO, quia an bona mobilia, vel immobilia adsint, regulariter habetur respectus ad tempus mortis uxoris,

Matth. Coler. decis. 57. incip. jure civili dotis appellatione, nu. 14 part. 1. & decis. 286. incip. non extante pacto, n. 76. 77. & seq. part. 2.

Sed extra dubium est, quod hoc precium retrovenditionis mortis tempore non adfuit; Ergo.

SECUNDÒ, quia per venditionem cum pacto de revendēdo verè contractus emptionis venditionis celebratur, & dominium in emptorem transfertur,

l. 2 C. de pact. inter empt. & vendit. Joann. Baptist. Aym. tract. de jure alluv. lib. 2. c. 10. num. 11. & seq. Andr. Tiraq. tract. de retract. convent. §. 2. gl. 1. num. 14. & seq.

Notum autem ēst, quod statutum tribuens marito lucrum dotis in mobilibus consistentis, intelligatur tantùm de rebus, quæ durant mobiles usq; ad tempus mortis uxoris, secùs si fuerint conversæ in emptionem prędiorum, tunc enim succedunt hæredes ipsius mulieris; *Matth. Coler. consil. 37. incip. tota quæstio in propositâ facti specie, n. 8. vol. 1.*

Nec quemquam moveat, quod hoc in casu dominium non sit liberum, sed qualificatum, & revocabiliter in emptorem translatum.

Joann. Baptist. Aym. de jure alluv. d. lib. 2. c. 10. nu. 21. post princ.

Quia adhuc incertum, & dubium est, an quis sit prædium redempturus, necne, ideoque hujus redemptionis, & precii inde redigendi nulla ratio haberi potest, quoniam ea, quæ fieri possunt, nisi certa, & infallibilia sint, in considerationem venire non soleant,

l. naturalem §. multa accidere solent, ut non capias, ff. de A. R. D. §. illud quæsitum. instit. eod. l. quemadmodum. §. si navis. ff. ad L. Aquil l. 1. ff. de in lit. jur. l. plærumq. ff. de R. J. Hartm. Pistor. quæst. 24. n. 7. sub fin. & n. 8. lib. 3.

TERTIÒ, quia si aliud diceremus, & marito hoc precium, tanquam rem mobilem, adjudicaremus, necesse esset, illud ideo fieri, quia revenditio retrotrahitur ad tempus contractûs celebrati, ita, ut revenditio perinde habeatur, ac si facta nunquam fuisset, quemadmodum hanc unicam rationem contrariæ opinionis sectatores instanter urgent, & omnes eorum rationes eo tendunt, Sed ejusmodi retrotractio hoc in casu nullo modo locum habere potest, quod inde probatur:

Tum, quia ut retrotrahatur quid, per fictio- 32
nem contingit,

Jason in l. si is, qui pro emptore. 15. ff. de usucap. nu. 128. 129. & n. 138. Hartm. Pistor. d. quæst. 24. num. 16. in princ. lib. 3.

Sed statutum deferens marito mobilia, vel aliud lucrum dotis, intelligitur de casu vero, non ficto, & ita, de bonis, quæ verè tempore mortis in patrimonio uxoris fuerunt, non quæ in eo esse finguntur. *per jura vulgaria.*

Tùm, quia quælibet dispositio legis, vel sta- 33
tuti, circa materiam successionis occupata, regulatur secundum leges loquentes de ultimis voluntatibus, & non de contractibus,

Alex. de Imol. in l. ea demum. 6. C. de collat. num. 5. ibi, adde quod contra eos etiam facit, Br. in l. 1. C. de his quibus. ut indign. (ubi hoc perpetuò menti tenendum dicit) nu. 4. ibi, & sic dispositio legalis, Bl. eod. n. 3. vers. sed est in legibus, sicut in ultimis voluntatibus. Jason eod. nu. 8. ibi, ex hoc notat, & in l. non solùm, §. morte, ff. de novi oper. nunciat. n. 45. vers. pondero ergò Bart. velle quod dispositio statuti, & elegant. in l. ita stipulatus, ff. de V. O. nu. 17. ibi, sed hic cadit pulchrum, & necessarium dubium. Andr. Tiraq. de retractat. lignag. ad fin

34 *ad fin. tit. nu. 13.* Sed in obligatione ex ultimâ voluntate inspicitur tempus resolutionis, nec ea retrotrahitur,

Bl. in d. l. ea demum 6. C. de collat. bonor. nu 2. vers. secus in ultim. voluntat. Andr. Tiraq. de retra. l. lignag. ad fin. tit. d. num. 13 sub fin. vers. at in obligatione.

Et licet hanc rationem infringere velit, dicens, quod hoc in casu in ultimis voluntatibus nihil statutum deprehendatur, *Phil. Dec. in d. l. ea demùm 6. C. de collat. n 3. vers. & per hoc tollitur etiam ratio, quem sequitur Andr. Tiraq. de retract. lignag. ad fin. tit. n. 16. vers. & per hoc tollitur.*

Eorum tamen impugnatio prorsus rejicitur, *per text. in l. 18. ff. de R. J. l. 4. & seq. C. de const. in sert.* ubi heres ex ultima voluntate testatoris legatarius fuit sub conditione obligatus, & tamen, eveniente vel deficiente conditione, dispositio testatoris non retrotrahitur, sed inspicitur tempus conditionis impletæ, vel perficientis.

Tùm, quia jam anteà ex *Tiraq. Andr. Rauchb. & Marino Frecc.* diximus, & est indubitata DD. cõclusio, si post mortem uxoris prædium non sit redemptum, quod illud prædium ad heredes uxoris pertineat, & illi jus quæsitum in eo prædia habeant.

35 Retrotractio autem in alterius præjudicium fieri nequit, nec jus alicui semel quæsitum auferre potest,

Jason in d. l. si is, qui pro emptore. 15. ff. de usucap. n. 134. post princ. Hartm. Pistor. d. quæst. 24. n. 11. lib. 3.

Tùm, quia hujusmodi conditio restituendi precium pro redimẽdâ domo venditâ est potestativa, cum sit in potestate, & facultate venditoris, an redimere velit,

Andr. Tiraq. de retract. lignag. ad fin. titut. nu. 12. ibi, item hujusmodi conditio.

36 Conditio autem potestativa non retrotrahitur ad aliud quodvis tempus, & ita etiam ad tempus mortis ejus, de cujus successione, & hereditate agitur,

l. qui balneum, 9. l. si potior (quæ est aliàs, l. 12. §. 5.) ff. qui pot. in pign. l. si servus. 17. §. ult. ff. de stipul. servor. Br. in l. si is, qui pro emptore. 15. ff. de usucap. nu. 46. vers. prædicta vera sunt in conditione, Tiraq. d. nu. 12. in med. Hartm. Pistor. d. quæst. 24. num. 9. lib. 3.

Nec obstat, quod *Hartm. Pistor. d. quæst. 24. nu. 34. lib. 3.* dicat, potestativam conditionem tùm demum obstare retrotractioni, quando agitur de cõmmodo ejus, in cujus potestate fuit adimplere conditionem, secus quo ad commodum alterius; Quia hoc verum est, si illorum tantum, qui conditionem adimplere debuerunt, & qui cum eo contraxerũt, commodum vel incommodum versetur, secus si alicui tertio jam jus quæsitum est, tunc enim favore illius in tertii incõmodum retrotractio locum non habet, *ut supra dictum.*

37 Tùm, quia tùm demùm retrotractioni locus erit, quando æquitas hoc suadeat, hâc verò cessante nihil retrotrahitur,

l. postliminium. 12. ff. de capt. & postlim. revers. Jason. in d. l. si is qui pro emptore. 15. ff. de usucap. n. 151. sub fin. & num. seq. Alex. consil. 78. num. 41. vol. 5. & consil. 228. num. 3. vol. 6. Hartm. Pistor. d. quæst. 24 nu. 10. lib. 3.

Sed hoc in casu non solùm cessat æquitas, sed potius summa iniquitas inde proveniret, si aliter diceremus; siquidem iniquũ est, ut maritus propriis liberis præferatur, *argum. l. un. & tot. tit. ff. & C. unde vir. & uxor. junct. l. 7. ff. de pœn. damnat. l. 7. ff. unde liber.* præsertim si uxor ex priori matrimonio liberos reliquit, quo casu secundus maritus omnia mobilia præripit, & ut plurimum lõgè plus lucratur, quàm omnes liberi prioris matrimonii, quod est summe iniquum & contra *text. in l. hac edictali 6. Cod. de secund. nupt. ut in præced. conclus. latius dictum est.*

Tùm, quia retrotractio tum demùm locum habet, si modo tempore existentis conditionis, vel resolutionis inveniatur extremum à quo, secus si extremum à quo deficiat, puta, quia vel res interiit vel persona, à qua contractus initium habuit, mortua est, 38

Jason in l. si is, qui pro emptore. 15. ff. de usuc. num. 136. Br. eod. n. 55. Ruin. (ubi hoc irrefragabile fundamentum dicit) consil. 2 num. 6. vol. 2. Hartm. Pistor. d. quæst. 24. n. 12. lib. 3.

Sed extremum à quo, puta, uxor in cujus persona venditio cum pacto retrovenditionis initium habuit, hîc deficit, cum sit mortua

Nec impedit, quod tùm demum hoc verum sit, si extremum à quo in totum deficit, secus si heredem reliquit, tunc enim in ejus herede continuetur,

Br. d. l. si is, qui pro emptore 15. ff. de usucap. n. 55. post med.

Maritum autem uxoris heredem esse, dubitare non debemus, *ut supra dictum est;*

Quia hæc restrictio procedit in herede suo, vel alio descendente, Secus est, si heres est penitus extraneus,

elegant. Jason. in d. l. si is, qui pro emptore 15. ff. de usucap. n. 146. & 147. & n. 148.

Maritum autem esse nedum heredem penitus extraneum, *Novell. 106. c. 1 §. ult.* sed potiùs successorem quendam peculiarẽ statutarium, & mobiliarem, omnes norunt.

Ex his igitur patet, cum maritus nec in rei veritate precium, utpote quod tempore mortis in uxoris bonis non fuit, lucrari possit, nec illud per fictionem, & retrotractionem consequi valeat, quod eo omnino carere necessè habeat.

Quartò accedit, quia statutum Saxonicum deferens marito mobilia uxoris est odiosum, *Anton. Tessaur. dec. 95. incip. cum alià dixerimus, n. 2* cum sit contra *text. in l. hac ed. Itali. 6. C. de secund. nupt.* inductum, ut in præced. conclus. ostensum; Quantum fieri igitur potest restringendum erit.

Quintò si contrariam opinionem amplecteremur, duo singularia concurrerent Primum, quod maritus uxori in mobilibus succederet, quod est contra jus commune, & in primis contra *d. l. hac edictali 6.* alterum, quod revenditio retraheretur, & precium fingeretur tẽpore mortis in bonis uxoris fuisse, quod tamen revera non fuit.

Deniq; ne authoritatibus destitutus videar, hanc

hanc sententiam etiam in specie defendit, *Pet. Gilken, & plures rationes affert, in comm. ad l. ea demum 6. C. de collat. bonor. ubi hanc sententiam pro se dicit num.6.vers. quâ de causâ etiam probare non possum,n.7.& seq.usq. ad fin Fulgos. eod. num.2. Corneus eod. num 1 post princ. Francisc. Aret. ibid. in princ. Alex. Imol eod. num.4.vers. id vulg.reprehendit de Pianensium, & n. seq.usq. ad fin.*

Volut ita etiam *in supremo Parlamento Dresdensi 21. Januar. Anno 1614. est pronunciatum.* Auff Klage/ Antwort/ geführten Beweiß/ vnd Gegenbeweiß/ auch ferner rechtliches einbringen *Actoris* Vormunden M. S. dreyer Töchter erster ehe/ Klägere an einem/ J. H. von S. Beklagten am andern theil/ Erkennen von Gottes Gnaden wir Johann George vor recht/ daß Kläger das jenige/ so jhnen zuerweisen aufferlegt/ vnnd sie sich angemast/ daß nemlich jhrer Pflegetöchter Mutter an dem halben theil des Guts Scharffenbergks/ Pegenaw genand/ vermittelst des geschlossenen Wiederkauffs den Eygenthumb erlanget/ vnd dahero nach jhrem absterben dasselbe/ vnnd die darauff hafftende Widerkauffs summa der 20000. Flor. als vnbeweglich Gut auff jhre Töchter gebracht/ vnnd verfellet/ zur nothdurfft dargethan vnd erwiesen; Derowegen ist beklagter Klägere der einnahme halben/ vnnd nach geendigten Widerkauff von solchen 20000. Fl. die geforderte Rechnung zu thun/ die Häuptsumma zu deren gebührenden Antheil/neben Landüblicher verzinsung zu bezahlen/ auch die davon beschehene ablosung eingehobener nutzungen zu restituiren schuldig/ Damit wir jhnen hiermit vortheilen/ die Gerichtskosten auß bewegenden Vrsachen gegen einander vergleichende/ V.R.W.

Quæ sententia posteà etiam *in puncto Leuterationis. 8. Decembr. Anno 1614. est confirmata.*

Nihil movent rationes in contrarium adductæ; Quia *textus in l.20. id quoq. 3 ff. de collat. bon.* primo loco adductus, nullam de resolutione contractûs mentionem facit, sed tantùm de jure sub conditione quæsito, *Petr. Gilken ad d. l. ea demùm 6.n.7. post princ.*

Aliter etiam responderi potest *ex Bl. in d. l. ea demum. 6. nu. 2. post princ. quem sequitur. Petr. Gilken, ibid. n.7. in fine.*

Secunda verò ratio, & textus ibid. adducti, loquuntur tantùm de contractibus: nos non de contractibus sed de dispositione statuti loquimur, quæ dispositio magis ultimis voluntatibus, quàm contractibus accedit, & ideò non retrotrahitur, *ut suprà dixi.*

Eadem solutio ad *3.4.5.6.& 7.* rationem & leges ibidem allegatas sufficit. Deinde, licet in illis legibus dicatur res in pendenti esse, vel futurum eventum declarare, quid tamen exinde colligatur, videre non possum; præsertim cum certæ tantùm particulæ ex legibus sint decerptæ, incivile autem est, unicam particulam ex legibus desumere, & inde argumentari, nec totâ lege perspectâ & intellectâ conclusionem facere, *l. incivile. 24. ff. de legib.*

Septima, octava, & omnes rationes usque ad finem pro contraria opinione adductæ, quæ *ex Hartm. Pistor. d. quæst. 24. num. 20. & seqq. lib. 3.* desumptæ sunt, & pro contrariâ opinione admodum urgere videntur, nihil omninò ad rem faciunt. Loquuntur enim illæ omnes de eo casu, ubi quis est heres suus & legitimus, ut ad oculum *ex Hartman Pistor. d. quæst. 24. num. 1. & seqq. per tot. lib. 3.* patet; deinde illæ dicunt partim de contractibus, & iis casibus, ubi retrotractio locum habere potest: partim in eis rebus, quæ certum finem habent, & certò sunt eventuræ: partim eo in casu, ubi negocium est inter ipsas contrahentes, & tertii præjudicium, & incommodum non versatur: partim, ubi maritus jus propter spem redemptionis incertam & dubiam habet: partim de re redemptâ, ad quemnam illa pertineat, & cujus qualitatis post redemptionem esse incipiat. Nos vero loquimur non de herede suo, vel descendente, qui est favorabilis, sed de marito, & successore singulari, & odioso & quidem non versamur in contractibus, sed in dispositione statuti, ubi ad instar ultimarum voluntatum retrotractio locum non habet & in iis rebus, quæ certum finem non habent, sed ex dubio redemtionis eventu dependent, prout etiam in casu nostro maximum præjudicium liberorum, & aliorum heredum uxoris, quibus propter prædium tempore mortis non redemptum jus est quæsitum, versatur, maximè autem hic attendendum erit, quod jus marito propter spem redemptionis quæsitum, per aliud pinguius, & fortius jus, liberis jam actu & realiter in prædio nondum redempto quæsitum, absumatur, & denique nos non de re vendita, ad quemnam illa pertineat, sed de precio quærimus, quæ sunt separata, à quibus male infertur *per jura notissima.*

Hæc assertio ita confirmata vera est, dummodò actio retractûs, seu retrovenditionis non fuerit mota, si verò mota fuerit, uxor autem effugia quæsivit, & revendere tardavit, & interim moritur, tunc, si postea prædium redimitur, precium rectè ad maritum, nec ad heredes uxoris devolvitur, 40

Sebastianus Arrigus Pistoriens. in addit. ad Philipp. Dec. in d. l. ea demum, 6. C. de collat. bonor. n. 2. post med. lit. D. post princip. vers. dummodò actio retractus non fuerit mota.

Deindè hæc assertio procedit, si venditio cum pacto retrovenditionis fuerit vera, & per se efficax, secus si esset facta in fraudem usurariam, tunc enim si post mortem uxoris hic contractus propter ejusmodi pravitatem, vel simile vitium annullatur, precium etiam ad maritum spectabit, propterea quod talis contractus ab initio nullus fuit, *Sebastian. Arrigus Pistoriens. in addit. ad Philipp. Dec. in d. ea demùm. 6. C. de collat. bonor. n. 2. lit. D. in med. vers. dummodò fuerit vera, & alioquin efficax. venditio, & sequenti.*

XXXI.

Pecunia hereditaria, Erbgelder/ quæ ex hereditate parentum, vel aliorum, mulieri quotannis solvitur, an & quatenus inter mobilia referatur, & defuncta uxore, ad maritum superstitem pertineat?

S U M M A R I A.

1. *Pecunia hereditaria, ad quemnam pertineat, an ad heredes uxoris, an vero ad superstitem maritum, n. 2. 3. 4. 5. 6.*
7. *Pecunia hereditaria quæ? 8. 9. 10.*
11. *Hæc constitutio Saxonica locum non habet in bonis mobilibus & aliis nominibus, ex hereditate paterna provenientibus.*
12. *Si uxor ante diem solutionis moritur, tunc pecunia hereditaria pro ratâ temporis ad maritum spectat.*
13. *Sed quid, si post mortem uxoris intra tricesimum ejus dies venit.*
14. *Pecunia hereditaria, si cum usuris quotannis solvitur, suum privilegium amittit, & indistinctè pro re mobili habetur, & lucro mariti cedit, sive dies ejus venerit, sive non, 15.*

Novell. Elector. August. part. 3. const. 12.

IN præcedente conclusione abundè diximus, quæ res bonorum mobilium, vel immobilium appellatione contineantur, ad hoc, ut eas maritus ex dispositione juris Saxonici, vel alterius statuti lucretur, vel non, nunc ad eos casus, quos Augustus Elect. Saxoniæ in suis constitutionibus sequentibus pertractat revertemur, & num illi mobilium vel immobilium rerum nomine veniant, videbimus.

Et primò statim de pecunia hereditariâ, Erbgelder/ quæritur, utrum ad mobilia, an vero ad immobilia referatur. Quippe non raro evenire videmus, si quis moritur pluribus filiis relictis, & inter eos etiam filia, quod ejus bona hereditaria non recipiant commodam divisionem, sed uni ex liberis adjudicetur totus fundus, condemnato eodem ad præstandam aliis suæ portionis æstimationem in pecuniâ, *juxta text. in l. ad officium 3. C. commun. divid.* quæ pecunia dicitur hereditaria Erbgelder/ dubitatur igitur, si qua pecunia ejusmodi filiæ relictæ solvi debeat, & ea in matrimonio decedat, utrum mobilium nomine contineatur, & ita lucro mariti cedat, an vero inter immobilia referatur, & ad heredes uxoris spectet?

Et certè hæc quæstio non levem dubitationem habere videtur. Primo enim intuitu videtur dicendum, quod ejusmodi pecunia, sive ejus solutionis dies venerit, sive non, inter mobilia referenda, & ita marito superstiti adjudicanda sit, proptereà quod ejusmodi debitum nihil aliud sit, quam nomen quoddam, *Modest. Pistor. quæst. 124. part. 3.* Infra autem paulò post ducebimus, quod nomina uxoris indistinctè lucro mariti cedant.

Deinde hoc etiam clarius patet, ex text. in Land-Recht lib. 1. art. 31. ubi circa successionem uxoris fit tantùm mentio duplicium bonorum, fahrender Habe/ und Erbes/ hoc est, rerum mobilium & immobilium, ita ut illæ marito, hæ vero uxoris heredibus cedant.

E contra vero dicendum videtur, quòd talis pecunia indistinctè inter immobilia referatur, & ita ad uxoris heredes pertineat, quia in confesso est, quod hæc pecunia ex bonis immobilibus debeatur. Quoties autem pecunia ex bonis immobilibus debetur, vel actio competit ad rem immobilem, tunc pecunia illa, seu actio, & nomen etiam res immobilis censetur, 3

Gl. in Novell. de non alienand. aut permutand. reb. Eccles. 7. in princ. verb. numerandà. Andr. Gail. lib. 2. observ. 11. incip. pulchra quæstio est, n. 10. vers. breviter quicquid exigentur. Br. in l. potest. 18. ff. de autbor. tut. n. vers. aut in actione veniunt immobilia, & in l. si sic legatum 21. §. si quis ita 3. ff. de legat. 1. nu. ibi, ultimo per legem istam. Ludovic. Roman. in l. nam quod. 14. §. sed etsi quæ bona. 8. (quem leg. 1. sub l. apud Julianum 11.) ff. ad SC. Trebell. nu. 2. vers. destina tamen glossæ vult. & in l. si constante. 42. §. si bona. ff. solut. matrim. nu. 9. vers. aut volumus illa considerare. Jac. Cujacius c. 1. §. sciendum est autem. vers. l. c. i moribus Biturigum. tit. de feud. cognit. Alex. consil. 27. incip. attentis narratis in themate, n. 6. ibi, nam illud judicamus, lib. 3. Dec. in l. qui actionem ff. de R. J. n. 1. ibi, & ista ratione actio. Cagnol. bid. num. 2. ibi, ideò actio censetur. Jacob Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quæst. 124. nu. 18. part. 3.

Nonnulli vero distinguunt, aut dies solutionis pecuniæ hereditariæ vivente adhuc uxore venit, daß Erbgelt ist vertaget/ aut non venit; ita, ut priori casu pecunia hereditaria naturam mobilium sequatur, & ad maritum pertineat, posteriori vero casu rebus immobilibus accenseatur, & in eâ heredes uxoris succedant, *per text. in Land-Recht / lib. 1. art. 76. sub fin.* 4

Verùm, cum *d. art. 76. sub fin.* loquatur tantum de annuis reditibus, & aliis pensionibus, malè inde, tanquam à separatis, ad hanc pecuniam hereditariam inferendum esse videbatur.

Quicquid tamen sit, licet *d. art. 76. sub fin.* de annuis reditibus, & aliis pensionibus tantum disponat, usus tamen obtinuit, ut etiam ad hanc pecuniam hereditariam extendatur, & ita hæc ultima distinctio in foro Saxonico servetur, 5 *testibus & sequacibus Matth. Col. decis. ... non extante pacto, nu. 135. ibi, quinto probatur per id, n. 159. ibi, sed pone, quem mori, n. 160. & seq. usque ad n. 164. & de process. execut. part. 1. c. 3. n. 53. ibi, secus est in pecuniis, & aliis hereditariis, & n. seq. Johann. Schneid. ad tit. inst. de hered. quæ ab intest. defer. rubr. de success. inter vir. & uxor. n. 31. ibi, item debitum hereditarium nondum solutum, & n. seq. Con. ... consil. Sax. tom. 2. part. 2. quæst. 8. incip. wenn einer ein Weib hat, n. 1. & seq. Modest. Pistor. quæst. 24. incip. ... Saxonico usu recedens, n. 4. nu. 5. ad fin. part. 3.*

Quam distinctionem etiam approbavit Augustus Elector Saxoniæ in suis Novellis, part. 3. ...

constit. 21 vers. So seind unsere verordente hierinnen einig / *& seq. ubi in comm. Daniel Moller. num. 1 in princ. & lib. 1. semestr. c. 41. num. 4. post princ. Jacob Schult in addit. ad Modestin. Pistor. quæst. 124. n. 35. ibi, primus casus est. & n seq. part. 3.*

7 Pecuniam autem hereditariam hoc in casu vocamus eam, quæ uxori ratione suæ portionis ex bonis paternis, propterea, quod bona communia commodam divisionem non receperunt, & uni ex coheredibus sunt adjudicata, debetur

Novell. Elector. Augusti, d. part. 3. constit. 21. Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. d. quæst. 124. nu. 32. part. 3. ut suprà concl. 44 n 68. part. 1. latiùs dixi.

8 Unde colligitur, siquidem uxor bona quædam immobilia vendidit, ita, ut precium non in præsenti pecuniâ, sed statis, & distinctis terminis solvatur, quod communiter appellari solet, auff Tagzeiten / vulgus verò ibidem Erbgeld / quamvis malè, vocat. *Daniel Moller. lib. 1 semestr. cap. 26 num. 2* quod hæc pecunia hereditaria non dicatur, & ideò privilegio pecuniæ hereditariæ non gaudeat, sed eam maritus indistinctè sive solutionis ejus dies venerit, sive non, lucretur,

Daniel Moller. lib 1 semestr. d. c. 26. (ubi ita tàm in judicio curiali, quam in Scabinatibus Lipsensi, & VVittenbergensi pronunciatum testatur (nu. 1. & sequent. & c. 41. n. 5 post princip. & in comm. ad constitut. Saxonic. part. 3. d. constitut. 21. num. 10. Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. d. quæst. 124. num. 31. nu. 41. & seq part. 3. Andre. Rauchb. quæst. 6. incip. iuris est non incogniti, nu. 8. vers. sed receptius est, part. 1.

Non obstante, quod novissimè Johannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ Serenissimus in Gerichtsordnung. c. von den Gläubigern / welche die prærogativen. 42. §. ult. pag. 115. etiam huic precio ex contractu emptionis statis temporibus solvendo nomen Erbegeldt / attribuat; Quoniam illud saltem de jure prioritatis est accipiendum, & ad successionem non extendendum, cum statuta sint stricti juris

Panorm. in c. proposuisti 19. x. de foro compet. n. 1. vers. ad idem textus. Iason. in l. qui se patris. 3. C. unde liber. num. 55. vers. ego autem ex decisione. Tiraq de legib. connub. gl. 2. n. 7. vers. statutum enim est. Schrader. de feud part. 10. sect. 20. num. 168. ibi statuta quoque & seq.

Tantum disponant, quantum loquuntur, & non plus, *Bl in l. testamentum non ideo. C. de testam. num. ult. in fin. vers. quæ tantum disponunt. Iason. consil. 50. num. 2. consil. 51. num. 7. consil 52. num. 7. consil. 67. num. 6. consil. 112. nu 3. & num. 11. consil. 120. n. 11. consil. 126. num. 9. consil. 127. num. 10. consil. 130. n. 18. vol. 1. Deci. in l. si fugitivi. C. de serv. fugit. num 69. & 70*

Nec extra casum seu speciem illam, de quâ loquuntur, ad alium casum seu speciem extendenda *Schrad. de feud. part. 10. sect. 20. nu. 169. Mynsing. respons. 1 n. 13. decad 15. Ioann. Gadd. consil. Marpurg. 15. n 87. lib. 1. & consil. 28. n. 141. vol. 3.*

9 Usque adeò, etiamsi bona illa immobilia primùm ex bonis hereditariis, in divisione hereditatis uxori adjudicata fuerint, quæ etiam per aliquot annos possedit, posteà verò ea fratri suo, vel alii coheredi vendidit, támen proptereà pecunia inde debita hereditaria dici nequit, sed inter mobilia refertur, & indistinctè, sive ejus dies venit, sive non, lucro mariti cedit, *elegant. Daniel Moller. (ubi rationes affert. & contraria solvit) in comm. ad constit Saxon. part. 3. d. constit. 21. n. 1. vers. ex pluribus heredibus filiæ fundus, num. 2. & seqq. n. 7. vers. verum his omnibus non obstantibus, num 8. & seqq. usq ad nu. 15. & lib. 1 semestr. d. c. 41. incip. ex pluribus heredibus, num. 1. & seqq. per tot. quem sequitur Iacob. Scult. in addit. ad Modestin. Pistor. d quæst 124. n. 34. n. 35. & seq. part. 3.*

Quinimo, quamvis uxor jam antea bona paterna omninò non possederit, sed statim ab initio in divisione hereditatis conventum fuerit, ut unus ex coheredibus bona hereditaria titulo emptionis venditionis retineret, & aliis pecuniam statis terminis solveret, inde tamen precium hoc, quod ex bonis hereditariis venditis uxori debetur, hereditarium dici non potest, sed, tanquam quælibet res mobilis, indistinctè etiam ad maritum superstitem pertinet. *ut suprà conclus. 44. n 69. part. 1. dixi.* 10

Sciendum autem est, quod hæc constitutio Saxonica in bonis immobilibus solummodo locum habeat, non item in mobilibus; unde si uxori in divisione hereditatis paternæ, mobilia quædam bona obveniunt, vel ejus parens nomina quædam reliquit, quæ ipso jure ex *l. 12. tabb.* inter liberos sunt divisa *l. ea quæ in nominibus. 6. C. famil. ercisc.* hæc bona mobilia, vel nomina, etiamsi dies solutionis nondum venit, immobilibus non annumerantur, sed indistinctè pro mobilibus reputantur, & ad maritum pertinent, 11

text. expr. in Novell. Elector. Augusti. part. 3. constit. 21. §. Da aber die Fraw von jhrem Vater / *usque ad fin.*

Jam quæritur, si uxor non eo ipso tempore, ubi dies solutionis pecuniæ hereditariæ venit, decesserit, sed paulo ante, puta, uxori pecunia hereditaria die Michaelis quotannis solvi debet, ea moritur non circa festum Michaelis, sed paulo ante illud, puta circa festum Pentecostes, vel Petri Pauli, quo dies solutionis non in totum, sed pro parte tantùm venit, dubitatur igitur ad quemnam pecunia hereditaria illius ultimi anni pertineat? 12

Breviter dicendum est, quod pecunia illa hereditaria pro ratâ temporis elapsi inter maritum, & heredes uxoris dividi debeat, *Et ita Lipsenses pronunciasse testatur Mat. Coler. decis. 286. incip non extante pacto, n. 163. sub fin. vers. istud debitum totum, vel pro parte cedit lucro mariti, part. 2.*

Idque non sine ratione, quia suprà *concl. 22. num. 6. & seq. hac part. 3. ex text.* in Landrecht / *lib. 3. art. 76. sub fin.* diximus, quod annui reditus & aliæ pensiones ita sint pro ratâ temporis inter heredes uxoris, & alios dividendæ; Paulò ante autem diximus, quod *d. text.* in Landrecht / *lib. 3. art. 76. sub fin.* per omnia & in omnibus sit ad hunc nostrum casum de pecunia hereditaria per interpretationem, & communem usum accommodatus,

Matth. Coler. d. decis. 286. numer. 163. post princ. part. 2.

 Y 2 Amplius

13 Amplius dubitatur, si dies solutionis pecuniæ hereditariæ post mortem uxoris saltem intra tricesimum veniat, an etiam ad maritum pertineat? quod affirmo *per text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constitut. 32. §.* Das jenige was an Zinsen oder Kornpächten / & per ea, quæ infra *conclus. 44. nu. 4. & seq.* dicentur, ubi simul demonstrabo, quod *d. constit. 32.* non solum de vasallo accipi, sed etiam ad alios possessores extendi debeat.

Licet contrarium statuat *Johann. Schneid. per text. in* Landrecht *(lib. 3. art. 76. in fine) ad tit. de hered. t. quæ ab intest. defer. tit. de success. inter vir. & uxor. nu. 36. quem sequitur & ad hunc casum adducit Matth. Coler. d. decis. 286. nu. 122. vers. hinc oritur ingens. n. 124. & seq. n. 129. junct. n. 135. part. 2.*

14 Coronidis loco in dubium vocari solet & illa quæstio; Non rarò contingit, ut ille cohæres, cui paterna bona, quæ commode dividi non potuerunt, adjudicantur, promittat non solùm reliquis cohæredibus æstimationem suæ portionis statis temporibus, sed insuper usuras usitatas, solvere, verheist den andern Miterben ihren Antheil auff gewisse Termin / neben den Landüblichen Zinsen zu entrichten / quæritur igitur, an hæc pecunia, quæ quotannis cum legitimis usuris reliquis cohæredibus ex bonis paternis solvi debet, hereditaria dici mereatur, hocque privilegio gaudeat, ut, si ejus dies nondum venit, non ad maritum superstitem, sed ad heredes uxoris pertineat? Quod nego, sed ejusmodi pecunia propter stipulationem usurarum indistinctè mobilibus accensetur, & lucro mariti cedit.

Tùm, quia communiter DD. tradunt, si aliquod debitum insigniter sit privilegiatum, quòd illud propter stipulationem usurarum amittatur, *ut supra concl. 44. n. 21. part. 1. ostendi.*

Deinde, quia pecunia hereditaria, cujus dies nondum venit, ideò pro re immobili habetur, & ad heredes uxoris exclusa marito spectat, quoniam is, cui ea debetur, non ipsi cohæredi debitori confidit, nec ejus personam respexit, sed quia jus suum hereditarium æque in re illâ immobili retinet, & habet, atque alter, cui ea res in divisione cessit,

Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. d. quæst. 124. n. 37. & seq. part. 2.

Hæc ratio autem hoc in casu cessat, cum is, qui usuras accipit, non jus in re retinuisse, sed potiùs personam, & fidem debitoris sequi voluisse, censetur.

Ulterius, quia usuræ semper alium contractum præter divisionem, & judicium familiæ erciscundæ præsupponunt, cùm divisio hereditatis etiam nudo consensu, de plano & simplici absque ullâ solennitate fieri possit, *l. 1. C. famil. ercisc. l. non ideo. 12. l. 15. l. licet pacto. 23. C. eod.*

Usuræ autem citra vinculum stipulationis peti non possunt, *l. quamvis usura. C. de usur.*

Paulo ante autem diximus, quod ea demùm pecunia hereditaria dici possit, quæ ex nudâ divisione hereditatis paternæ debetur, secus si unus ex heredibus bona paterna titulo emptionis venditionis, vel ex alio contractu retineat.

Denique ita etiam *Wittenbergenses Mense Maio Anno 1611. ad consultationem G. F. item Scabini Lipsienses Mense Julio ejusdem anni in eadem causa responderunt.*

Nec huic assertioni adversatur, quod in divisione hereditatis pro residuo precio liceat usuras accipere, 15

eleg ant. Matth. Coler. tract. de process. exec. part. 1. c. 10. incip. visum, & quo jure, nu. 49. vers. pono enim, quod instituatur. & n. seq. Modestin. Pistor. consil. 35. quæst. 5. n. 18. vol. 1.

Si igitur usuræ hoc in casu sunt permissæ, utique omissionem privilegii importare non poterunt, quoniam illud, quod de jure permissum est, pœnam non meretur, *l. Gracchus. 4. C. ad l. Jul. de adult.* Quia *Coler. & Modestin. Pistor. d. locis* loquuntur de eo casu, ubi is, cui in divisione bona paterna adjudicata sunt, in morâ fuit, ut manifesto ex illis, inprimis ex Modest. Pistor. videre licet. Deinde est adhuc magna controversia, an ejusmodi usuræ inprimis de jure canonico sint permissæ, & licet permittantur, illarum tamen permissio admodum est odiosa: Dispositio autem *d. l. Gracchus. 4.* non in odiosis, sed in favorabilibus locum habet.

XXXIII.

De Xeniis, seu donis, quæ tempore nuptiarum Sponso & Sponsæ præsentantur, quid juris, & ad quemnam illa, alterutrô conjugum decedente, devolvantur.

SUMMARIA.

1. *Jure civili ad quemnam dona, quæ sponsæ vel sponso tempore nuptiarum facta sunt, spectent, n. 2. 3. 4.*
5. *In foro Saxonico quid juris de hac quæstione, n. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15.*
16. *Dimidia horum donorum usq. adeo vidua debetur, ut ea etiam eidem in concursu creditorum præ aliis creditoribus adjudicanda sit.*
17. *Quomodo probetur, quid & quantum in nuptiis fuerit donatum. 18. 19.*

DE hac quæstione variæ extant DD. opiniones. Jure civili enim nonnulli sunt, qui ita distinguunt: Aut xenia seu dona novis sponsis in nuptiis fiunt à consanguineis ex parte mariti, & tunc illa dona censentur facta contemplatione viri, & ideò meritò maritus ea solutò matrimonio lucratur; Aut dona fiunt a consanguineis uxoris, & tunc uxoris contemplatione facta videntur, & ob id rectè post mortem mariti ea lucro uxoris cedunt, hanc distinctionem tradit, *Br. in l. sed si plures. 10. §. in arrogato. ff. de vulg. & pupil. substit. n. 3. vers. ex hoc habes colligere multa. & n. seq. quem sequitur Udar. Zas. eod. n. 14. ibi, tandem ex textu collige. Gl. lat. ad tex. Germ.* Landrecht *(lib. 1. art. 31. lit. C ante med. vers. quid autem juris sit in aliis adventiciis, Paul. de Cast. in d. l.* 1. Novell. Elector. Augusti Part. 4. const. 32.

in d. l. sed si plures 10. §. ad substitutum ff. de vulg. & pupil. num. 4. vers. & ideo inducitur ad quaestionem de [illegible] factus spons. Iason. eod. (ubi nu. 9. dicit, durum esse in practica a Bartoli opinione discedere) n. 8. [illegible], praedicta omnia reducit Bart. ad notabilem quaestionem & n. seq. usq. ad fin. Anton. de Butr. consil. 39. incip. quia major pars quaestiorum in 2. dubio. ioann. [illegible] in addit. ad Alciat. n 18. praesumpt. reg. 1 Roland. a Valle consil. 1. incip. circa primum n 8. & seq. num. 9. vers. his tamen & similibus. num. 10. & seq. vo. n. 1.

2 Haec opinio non placet per leges, quas paulo post adducemus. deinde, quia licet donatio a consanguineis viri facta fuerit sponsae, vel uxori, ob id tamen ea donatio non contemplatione viri facta censetur, & lucro mariti cedit, sed statim perfecta est, & uxori relinquitur,

l. si constante 19. l. si te in vacuam 23. C. de donat. inter vir. & uxor.

Ulterius haec opinio rem satis non explicat, siquidem multa sponsae donantur ab aliis, qui nec viri nec uxoris consanguinei sunt, & tamen non decidit, ad quem ista illa pertineant; Et si vel maxime secundum *Consult. const. t. Saxon. tom. 2. part. 1. quaest. 54. num. 1. in med.* dicere velimus, ea dona aequaliter inter maritum & uxorem, vel eorum heredes dividenda esse, hoc tamen omnino falsum esset, quia nullibi in universo jure sancitum legimus, quod illa bona, quae uxori ab extraneis donantur, marito acquirantur, sed contrarium potius in promptu est, quòd ea bona tanquam adventicia uxor praecipua habeat, nec marito cedant,

elegant. Anton. Tessaur. decis. 195. numer. 1. & seqq. per tot.

Denique hanc opinionem rectè etiam rejicit *Angel. Aret. in d. l. sed si plures 10. §. ad substitutus, ff. de vulg. & pupil. Iason. eod n. 8. vers. contra Bart. & sequares tenet subtilius vers. seq.*

3 Aliter de hac controversia sentit *Bl. in l. cum 9. C. de donat. ante nupt. num. 1. in princ. & vers. tu dic quod si de consuetudine. & consil. 16. incip. super puncto. num. 2 vers. sed verius est. lib. 1. Ludov. Roman. consil. 172. inc. in proposito themate strictum ac breviter procedens, in ult. dub. num. 1. sub fin. vers. quo ad ultimum pro parte dicti, & nu. 2. vers. sed secundum opinionem quam novissime teneo. Saly. in l. nec te, C. de donat. inter vir. & uxor. num. un. vers. ex praedictis habes decisionem ad quaestionem vertentem, junct. vers. sed hoc supposito quod tamen in casu nostro est falsum, usque ad fin. Uldar. Zas. in suis intellect. singular. c 9. incip. Bartolus in hoc textu, num. 4. & seq. lib. 2. Daniel Moller. in comm. ad const. t. Saxon. (ubi hanc veriorem dicit) part. 3. const. 22. num. 1. sub fin.* qui indistinctè statuunt, quod haec encoenia sive a consanguineis viri, sive ab uxoris consanguineis ipsi uxori, vel sponsę donata sint, sint & maneant uxoris, nec quicquam de iis ad maritum, vel ejus heredes pertineat;

Moventur *per text. in l. cum hic status 32. §. & [illegible] ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi expressè [illegible] quod [illegible] uxori ab aliis facta [illegible], cui res donatae sūt, nec [illegible],

Denique *per text. in l. servus communis 38. in princ.* & *eidem juris erit, 1. ff. eod.* ubi expressè dicitur, si quaedam res uxori a viri fratribus, & sic à consanguineis viri donantur, quod eas res uxor statim acquirat, nec reddere debeat; Amplius hoc probatur clarius in *d. l. si constante 19. & l. si te in vacuam 23. C. de donat. inter vir. & uxor.* ubi expressè dicitur, quod illa bona, quae [illegible]rus seu Mater viri, & ita consanguinea ejusdem uxori, vel ante matrimonium, vel tempore nuptiarum, vel post matrimonium donavit, post mortē mariti heredes ejus repetere non possint, sed uxor ea pleno jure retineat.

Ulterius si contrarium diceremus, consequens esset illud ideo fieri, quia uxor potestati mariti subjecta nihil proprii habere potest, sed marito acquirit; Posterius autem falsum esse ecquis non videt?

Verum has opiniones ego ita conciliandas 4 puto, ut inprimis consuetudo loci attendatur, & si in aliquâ civitate receptum sit, ut omnia dona sponsae offerantur, veluti non in paucis locis ipsemet vidi, quod peculiaris mensa praeparatur, & soli sponsae ad eam stanti vel sedenti omnes convivae cum debitâ gratulatione donant, & encoenia offerunt; tunc procedit secunda opinio, ita, ut sponsa, vel uxor omnia dona nuptialia lucretur, & nihil de iis maritus participet,

d. l. 32. §. 1. l. 38. in princ. & §. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. 19. l. 23. C. eod.

Si verò consuetudo in aliquo loco viget, quod convivae se dividant, & separatim tam sponso, quàm sponsae donent, quemadmodum in hac civitate Lipsicâ inductum est, ut virgines, & mulieres sponsae, viri verò & alii convivae masculini sexus sponso donent; tunc quicquid quilibet acceperit, retinere potest, nec cogitur cum altero communicare, & contribuere. Si verò, ut in nonnullis locis usitatum est, uterque tàm sponsus, quàm sponsa ad certum locum se sistunt, ibique sibi donari permittunt, tunc dona illa communia erunt, & aequaliter inter eos dividi debent; Si denique usitatum est, ut solus sponsus dona nuptialia accipiat, veluti in Thuringiâ receptū est, quod solus sponsus, cum cōsanguineis tàm ex parte sua, quàm ex parte sponsae de mensâ ad mensam eat, & dona expectet, & tunc dona illa etiam sunt communia, & inter sponsum, & sponsam, vel eorum heredes aequaliter dividenda, *per l. absenti 10. ff. de donat. l. etiam per interpositam 4. ff. eod. l. nec ambigi 6. Cod. eod.* quoniam hoc in casu sponsa propter verecundiam, & sexus imbecillitatem ita in conspectum omnium convivarū prodire erubescit, inprimis verò, quoniam alii consanguinei sponsae adjunguntur sponso, qui sponsae nomine dona accipiunt, & ei acquirunt.

Et haec distinctio veritati & rationi mihi admodum cōsentanea videtur, propterea, quod per eam omnes leges, quae volunt, ut quicquid alicui donatum fuerit, penes eum maneat, solvantur, & summa aequalitas inter sponsum & sponsam servetur.

In foro Saxonico varias etiam de hac re ex- 5 titisse

citasse sententias Doctorum in confesso est. Siquidem non pauci erant, qui distinctionem Bartoli sequebantur, & donata à viri consanguineis viro acquiri, donata verò ab uxoris consanguineis uxori cedere statuebant, *& ita Scabinos Lipsenses ad consultationem viduæ D. Christoph. Schenitz Mense Martio Anno 1581. respondisse testatur Daniel Moller. in comm. ad const. Saxon part. 3. constit. 22. num. 1. vers. & secundum illam olim. responderunt.*

6 Non pauci econtrà opinionem *Bl. Ludovici Romani. Saly. & aliorum* sequebantur, & omnia dona nuptialia uxori deberi opinabantur, ut videre est apud *Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 1. quæst. 54. n. 1. sub fin.*

7 Alii verò dicebant, cum de jure Saxonico maritus omnia mobilia lucretur, quod hæc dona etiam ad solum maritum spectent. *Gl. lat. ad text. germ.* Landrecht/ *lib. 1. artic. 31. lit. C. in med. vers. quæ extra paraphernalia tempore nuptiarum junct. vers. sed hæc omnia de jure Saxonum parum curamus & seq.*

8 Alii denique erant, qui omnia ejusmodi dona sive à consanguineis viri, sive à cognatis uxoris profecta fuerint, sive soli sponsæ, sive soli sponso, sive utrisq; simul facta sint, cõmunia esse, & ita æqualiter inter eos, & eorum heredes dividi debere concludebant,

testibus Consultat. constit. Saxonici. tom. 2. part. 1. quæst. 54. inc. in dieser *quæstion.* vitiren die Rechtsgelehrten/ *n. 2. ibi*, in diesem zweifel halte die Schöppenstüle dafür/ *& seq. usq. ad fin.*

Quam opinionem etiam ego verissimam puto, Tùm, quod maritus, & uxor de jure Saxonico bona indivisa habeant Landrecht/ *lib. 1. art. 31. parl princ.* In dividendis autem bonis indivisis æqualitatem esse servadam, omnes sciunt, *per l. 1. & tot. tit. ff. & C. commun. divid.*

Tùm, quod matrimonium nihil aliud sit, quàm quædam societas,

princ. inst. de l. N. G. & C. §. 1. inst. de patr. potest. l. 1. §. 1. ff. de l. & I. l. 1. ff. de R. N.

Dubium autem non est si quædam bona aliquibus de novo societatem contrahentibus ad hoc, ut eò melius negociari, & communia negocia tractare possint, donantur, quod soluta societate illa bona æqualiter inter eos & eorum heredes juxta naturam societatis dividi debeant; Tùm, quia hic in dubio versamur, & nescimus an contemplatione uxoris, an vero viri dona ejusmodi subsecuta fuerint; in dubio autem media via est eligenda, & æqualitas servanda,

§. ult. inst. quib. ex caus. manumit. non lic.

9 Et hanc ultimam sententiam etiam elegit & confirmavit Augustus Elector Saxoniæ *in sua Novell. part. 3. constitut. 22. ubi in comm. Daniel Moller. nu. 2. & lib. 2. semestr. c. 42. incip. disputant interpretes n. 2. Joach. à Beust. tract. connubior. c. 68. incip. nunquid annui reditus in fine part. 2.*

10 Quæ tamen constitutio Saxonica obtinet in uxore tantum, ita, ut si maritus præmoriatur, uxor præter aliam portionem statutariam, etiam dimidietatem donorum nuptiarum lucretur,

d. Novell. Elector August. part. 3. constitut. 22. §. wenn aber nach des Mannes absterben.

11 Secus est in marito. Si enim maritus defunctæ uxori superstes est, tunc maritus non dimidium, sed integra encænia, seu dona lucratur, propterea quod ut plurimum ejusmodi dona in solâ pecunia, vel aliis rebus mobilibus consistant, quæ marito cedere jam antea sæpius diximus, Ideoque mirum non erit, si maritus integra dona, exclusis uxoris heredibus, percipiat,

text. in d. constit. 22. vers. so sol solches Geschencke/ weil dem Mann nach Sächsischen Recht die fahrnuß gebühret/ *part. 3.*

12 Nisi ejusmodi res in illis donis contineantur, quæ ad geradam pertinent tunc enim maritus eas non lucratur, sed ad filias, vel alias uxoris cognatas spectant,

text. in Novell. Elector. August. part. 3. d. constit. 22. vers. weren aber stück darunter/ die zur Gerade gehörig.

13 Si tamen uxor nulla alia bona relinquit, tunc ex his donis nuptialibus liberis ejus legitima debetur, veluti ita cõmunis usus pronunciandi observat,

teste Daniel Moller. in com. ad constit. Saxon. part. 3. d. constit. 22. n. 2. sub fin. vers. quod tamen ita intelligendum, & lib. 2. semestr. c. 42. n. 2. in med. vers. quod tamen ita intelligendum, ut salva sit liberis.

14 Et hæc omnia procedunt nisi aliter in pactis dotalibus vel statuto, vel consuetudine conventum, & provisum fuerit, tunc enim ante omnia pacta dotalia, statuta, & consuetudines locorum sunt attendendæ,

Novell. Elector. August. part. 3. d. constitut. 22. sub fin. vers. do aber in den Ehestifftungen *usq. ad fin.*

15 Sed jam quæritur, cum dicta constitutio Electoralis post medium dicat, quod uxor de nuptialibus donis, quantum ex illis extat, so viel darvon verhanden/ dimidium tantùm percipiat, quomodo hæc verba intelligi debeant, utrum ita, si nihil omnino eorum extet, sed omnia consumpta sint, ut non raro fieri videmus, uxori & ejus heredibus nihil debeatur, an vero ita, ut quæ extarent, eorum dimidia pars reddatur, quæ verò consumpta sunt, eorum æstimatio solvatur? Breviter dicimus posterius verius esse, & verba constitutionis ita accipi debere, ut consumptorum æstimatio uxori & ejus heredibus solvatur; pulchras rationes vide

apud Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. (ubi ita Scabinos Lipsens. pronunciasse testatur) part. 3. constit. 22. nu. 3. ibi, cum autem hæc ipsa constitutio, & seq. usq. ad fin. & lib. 2. semestr. d. c. 42. nu. 2. vers. cum autem ea, quam dixi, & n. seq. usq. ad fin.

Quemadmodum etiam inclyta juridica Facultas Lipsiensis *Mense Martio. An. 1611. pronunciavit,* Ob wol vermöge Churfürstl. Sächsischer *Constitution* der Witben auff des Mannes tode der halbe theil der Hochzeitgeschencke so viel davon verhanden vberreichet werden sol. Dannoch aber vnd wofern vber angeregtes Hochzeitgeschenck ein gewiß *Inventarium* auffgerichtet/ dasselbe taxiret vnd angeschlagen/ vnnd *æstimatò* dem Mann vberantwortet worden

wa… so ist auch die Witbe berürten halben theil/ der noch verhandenen Hochzeitgeschencke/ oder die *aestimation* des der von Ehemann verwarten stücke zu fordern/ auch des *juris retentionis* biß sie genßlichen befriediget werden/ in des verstorbenen Ehemans Gütern zu gebrauchen wol befugt/ V.R.W.

16 Et hæc dimidia pars donorum nuptialium, vel eorum æstimatio, usque adeo viduæ debetur, ut etiam in concursu creditorum eam unà cum aliis bonis illatis viduæ adjudicandam esse amplissima Facultas Lipsensis censuerit, *teste Reinhard. Rosa in addit. ad Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 22. num. ult. sub fin.* quod bene nota ad ea, quæ supra *conclus. 44. part. 1.* dixi; Idque non sine ratione, quia uxori omnia bona illata præ aliis creditoribus, expressam hypothecam anteriorem non habentibus, restitui debent, *Novell. Elect. August. part. 1. constit. 28.* Bona autem illata, & hoc in casu dimidia pars encænorum omnino æquiparantur, *Novell. Elector. Augusti. part. 3. d. constit. 22. sub fin. vers.* daß der Frawen eingebracht Gut ist/ *ubi in comm. Daniel Moller. num. 3. vers. moves ut potissimum, & seq.* Et ita etiam Scabini Lipsenses *Mense Februar. Anno 1615. pronunciarunt:*

Ist *Anno 1609.* zwischen H. H. an einem/ vnd M. M. am andern theil ein beständig Ehegelöbnüß abgeredet vnd geschlossen/ vnd vnter andern puncten auch dieses der Ehestifftung mit einverleibt worden/ daß der verlobende Ehegatte/ vermöge Churfürstl: Sächs: *Constitution* das halbe Hochzeitgeschenck haben vnd bekommen sol; Vnnd nach dem der Ehemann mit Tode abgangen/ hat sich ein *concursus creditorum* zu seiner verlassenschafft erhoben/ also daß dieselbe mit der Witbe/ wer vnter jhnen den vorzug haben sol/ in streitt gerathen/ nach mehrem inhalt ewer fragen/ So wird die Witbe wegen jhres eingebrachten Guts/ vnd deß halben Hochzeitgeschencks/ es sey an bahrem Gelde/ oder an Silbergeschirre/ wie viel sie dessen wird belegen können/ den andern jhres Mannes gläubigern/ so kein älter vnnd besser Recht vor jhr erlanget/ in der bezahlung billich vorgezogen V.R.W.

17 De eo etiam non rarò controverti solet, quomodo uxor probare possit, quid, & quantum in nuptiis donatum fuerit, ut de eo dimidiam partem percipere possit? Et quidem si conjuges super eo inventarium confecerint, dubium non est, quin illud sufficienter probet, veluti ita Inclyta Juridica Facultas Lipsensis *Mense Martio hoc Anno 1615. pronunciavit, cujus paulò ante sub numer. 15. mentionem feci.*

18 Quod ego etiam ad aliam quamlibet schedulam & scripturam privatam extendo, dummodo ea à marito subscripta fuerit, *ut ita ante paucos annos in judicio contradictorio judicatum fuisse recordor.*

19 Si hæc deficiant, tunc uxor ad probationem sacramentalem admitti potest, & juramento quantitatem donorum nuptialium afferre debet, *prout etiam usus practicus observat.*

XXXIII.

Nomina, actiones, vel pecunia credita an inter res mobiles referatur, & post mortem uxoris marito, an verò heredibus uxoris cedat.

SUMMARIA.

1. *Nomina, jura, & actiones an inter bona mobilia, vel immobilia sint referenda, & ita an marito post mortem uxoris, an verò heredibus debeantur. nn. 2.3.4.5.6.7.8.9.10.11.12.13.14.15.16.17. ubi ampliationes, & limitationes.*

MAGNA solet esse inter interpretes juris communis controversia, an nomina, jura, actiones inter mobilia, an verò inter immobilia referri debeant, an vero tertiam speciem bonorum constituant. 1 *Novell. Elector. August. part. 3. const. 2…*

Nonnulli enim sunt, qui nomina & actiones indistinctè reponunt inter bona immobilia, 2

Gloß. in l. ult. C. in quib. caus. integr. restitut. non est necess. & in c. 2. verb. jura, tit. de reb. Eccles. non alien. in 6. quam sequi videtur. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de cessione action. §. 1. n. 18. vers. sed nunquid minor potest cedere, & n. seq. & lib. 4. part. 4. titul. de restit. spoliat. §. nunc dicamus 2. n. 11. ubi in addit. Joh. Andr. lit. B. & seq. Andre. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 7. verb. ou autres choses. n. 6.

Econtra non pauci extant, qui nomina inter bona mobilia referunt, 3

Gl. in l. moventium ff. de V. S. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. d. gl. 7. num. 7. ibi, nec desunt, qui e diametro contrarii. Matth. Coler. decis. 19. incip. jure civili magna est dubitatio, n. 1. … & 3. part. 1.

Major tamen pars conclusit, quod nomina, jura & actiones, neque inter mobilia, nec inter immobilia referantur, sed tertiam speciem bonorum constituant, 4

per text. in l. quam Tuberonis 7. §. in peculio autem 4. vers. vicarios quoq; ff. de pecul. l. à Divo Pio, 15. §. in venditione. 2. ff. de re judic. l. si prætorium, 1. C. de prætor. pign. Specul. lib. 2. part. 3. tit. de fruct. & interess. §. sciendum igitur 1. n. 6. ibi, secundò quæritur, & lib. 4. part. 3. tit. de restit. spoliat. §. nunc dicamus. 2. nu. 11. vers. quia comparantur nominib. Br. in l. moventium. 93. ff. de V. S. n. 1. in princ. & consil. 50. incip. filius patris, n. 1. vers. sed nomina debitorum non sunt, lib. 1. Jas. in l. à Divo Pio, 15. §. in venditione. 2. ff. de re judic. n. 7. ibi, nota quartò quod nomina, & in l. stipulatio hoc modo. 61. ff. de V. O. n. 22. sub fin. vers. quod appellatione mobilium vel immobilium. Didac. Covarr. in c. relatum 12. X. de testam. in princ. vers. quamvis jura, & actiones. Matth. Coler. tract. de process. exec. part. 1. cap. 3. incip. viso de manus injectione, n. 210. vers. licet autem propriè loquendo. & n. seq. & decis. 59. incip. jure civili magna est dubitatio, n. 4. & seqq. p. 1. Jac. Theming. decis. 22. incip. in causa Hallensi nu. 1. & seqq. per tot. & decis. 31. incip. ut omnia illorum num. 2. vers. tametsi enim non ignoramus, & sequentibus. Joann. Gœdd. ad l. bonorum appellatio. 49. ff. de V. S. nu. 14. ibi, itaq; etsi nomina. Brun. à Sole in suis locis communibus lit. N.

verb. nomina nu.1. & seq. Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. quæst. 124 (ubi hæc multis exemplis declarat) num.3.ibi,& itaque nobis primò, nu. 4. & seqq.part.3. Ludov.Roman. in l.si constante. 24. §. si bona (qui est §.ult.)ff.solut.matrim n.9.vers.tu autem dic, quod autem volumus & in l.nam quod 14. §. sed & si quis bona, 8. (quem legit. sub l. apud Julianum 11.) ff. ad SC.Trebell.n.2. ibi, quid autem si verba bona,& consil.309. incip. circa propositam consultationem, nu.17. vers. ego dico quod autem volumus. Panorm.in c. nulli 5.x. de reb. Eccles non alien.nu.9. vers. & potest concludi. Alex. in d. l.si constante. 24. §.si bona.ff. solut. matrim.n.9. vers. quoniam censentur tertia species, & consil. 31. incip. viso titulo quæstionis promissæ,nu.6.vers.ubi dicit. Angel. quod licet, & consil.125. incip. visis,& consideratis statutis, n.4. ibi, sed ita est, quod jus agendi ad supplementum, lib. 1. & consil. 49. incip. viso processu primâ consideratione,num. 2. ibi, tum quia actio propriè. lib.3. Jacob. de S.Georg. tractat invest feudalis verb. cum mero mixtoq; imperio,num.17.vers. sed nos habemus. Arius Pinell. in rubr. C. de bonis mater. part. 1.num.24. ibi, decima conclusio. Carol. Molin. in cosuetud. Parisiens. §.94. gl. 1. verb. rentes constituens nu.18. Guid.Papæ consil.52. incip. factum tale est,nu.1. vers.& est ratio. Andr. Alciat. in l. moventium. 93.ff. de V.S.num 3.ibi, sed an nomina latè Andr. Tiraq. tract. de retract. lignag. §. 1.gl. 7. verb. ou autres choses, nu. 9. (ubi rationes & exempla adducit) ibi, sed & multis placuit, nu.10.11.12.13.& seq. Daniel Moller.in comm.ad constit.Saxon.part.3. constit.23. n.1. in princ.Vincent. Caroc. tract. de excuss. bonor. part.1. princ. quæst.9. incip. nunquid in donatione,nu.2.in med. Hartm.Pistor, quæst.26. incip. quidam uxori suæ, nu.1. lib.1.part.1. Henning. Geden.consil 97.n.4.& n.seqq. Præposit. in c. 1. §.sciendum 1.tit. de feud.cognit.n.4. post princ.

5 Si tamen necessitas urgeat, ut nomina & actiones ad alterutram horum bonorum speciem referantur,tunc communiter DD.ita distinguere solent: aut nomina,& actiones competunt ad res mobiles,& tunc pro mobilibus reputantur; aut ad res immobiles, & tunc inter bona immobilia numerantur,

Br.in l.cum integrum 1.C. si advers.transact. nu.4. ibi,ultimò nota ex istâ glossâ.& seq. in d. l. moventium 93. ff. de V.S. num un.sub fin. & consil.50. incip.filius Petri de Florentiâ, nu. 2.vers. respondeo ad jura quæ d cunt. lib.1. & consil.87. incip. Matriolus Petr.n.2. lib.2. Angel. in §. 1. inst. de inutil.stipul num.1. vers. bene tamen verum est. Andr. Gail. (ubi hanc sententiam in Camerâ Imperiali observatam in aliquo casu fuisse, testatur) lib. 2. observ.11. incip pulchra quæstio est,num.9.ibi,porrò quoad actiones, nu.10.& seq. Alciat. in d l. moventium 93. ff. de V.S.num.3.vers.sed si sub alterâ. Panormit.in d. c.nulli. 5. de reb.Eccles. non alien. num.9.vers tamen ubi oportet necessariò. Alex.in d. l. à Divo Pio.15. §.in venditione 2.ff.de re judic. nu. 2. vers. adde quod consuevit esse communis conclusio, & consil. 125.incip. visis, & consideratis statutis,nu.4. vers. sed ubi opus esset applicare, lib. 1. Petr.Pek. tract.de testam. conjug. lib.5.c.ult. n.5. ibi, non minor. & seq. Natta consil. 146. incip. Christi redemptoris. & c. adeò subtiliter, num. 13. ibi,ulterius fuerunt donata, Jacob.Thoming. d. decis. 31, num. 2. vers. quia tamen omnis quæ de alienatione dotis.Mat. Coler. de process. execut part.1.c 3. nu 251. ibi,tamen quando quæritur de effectu, & seq. & decis. 286 incip. non extante paulo,137. vers. tamen si materia subjecta,part.2. Jacob.Schult.(ubi latè in addit.ad Modestin. Pistor. d quæst.124.num. 17. ibi, quare nunc prima limitationis num.18.& seqq.part 3 Carol.Molin. in consuetud. Parisiens. §. 94. gloss.1.verb.rentes constituees, numer.19. vers. tamen quoties necessitas. Andr. de Isern. in c 1. §. sciendum tit. de feudi cognit. nu.3. vers. lex distinguit in glossa competunt. Præposit. eod.nu.4. vers. si verò sumus in materiâ in qua ad unum extremorum, & seq. elegant. Andr. Tiraq.(ubi rationes affert) tract.de retract. lignag. §.1.gl.7. verb. ou autres choses, num.1.ibi, cujus modi v dert possunt actiones.num.2.3. nu.14.nu.15. & seqq. & §.32 gl. fin. nu 83. vers. tamen si ea jura, & sequenti. Matth. de Afflict. in c. 2. tit. de feudi cognit. nu.47. Socin.Sen. consil.175. incip. viso testamento, num. 4. & seq.vol. 2. Joann. Borch. tract. de feud. c. 6. incip. nunc de rebus,num.16. ibi, hoc amplius inter immobilia, & seq. Ludolph. Schrader. tract.eod. part.3. cap.3.incip ultimò quoq; in iis,num.10. ibi, actiones quoq; tam reales. num.11.& seq.usq; ad fin. Salyc. in l. jubemus. 14. C. de SS. Eccles.nu.4.ibi, quæro an jura & actiones,usq; ad fin. Jacob. de S. Georg. d. verb. cum mero mixtoq; imperio. nu.17.vers. tamen si actio personalis. Jacob Thoming decis.31. n. 2.

Unde, ut ad casum nostrum revertamur,infertur, si statutum dicit, mortuâ uxore mobilia ad maritum, immobilia vero ad alios heredes pertinere, quod nomina jura & actiones tum demum mobilibus annumerentur, & ad maritum pertineant, si ad pecuniam, vel aliam rem mobilem competunt,secus si ad rem immobilem, 6

Andre. Tiraq. de retractat. lignag. d. §. 1. gloss.7. nu. 10. vers. quod si necesse sit. & sequenti. Jacobus Schult. in addit.ad Modestin. Pistor. d. quæst.124. nu. 17. post princ. vers. veluti si statutum dicat. Gail lib. 2.obser.11.nu.10. sub fin. Br. in d.consil. 50.incip.filius Petri de Florentia,nu.2. in med. lib.1.

JURE SAXONICO de hac controversia varie etiam fuit disceptatum. 7

Lipsenses enim pronunciarunt, si vivente adhuc uxore dies solutionis venerit, quod tunc actio ad eam pecuniam exigendam,cujus dies venit, computetur inter mobilia, & ad maritum pertineat; Secus si dies nondum venerit, 8

per text.in Landrecht/lib.3.art.76. sub fin.testibus Matth. Coler. decis. 59. jure civili magna est dubitatio. nu.1, & seq. juncto.num.9. ibi, de Saxonica autem consuetudine,num.10. & sequentibus part.1. Conf. lt. constit. Saxon. tom.2.part.2.quæst.9.incip,wiewol es num.1. in princ.

Verùm,cum text. in Landrecht lib.3.art.76. sub fin. loquatur de annuis reditibus, & aliis censibus,nos verò loquamur de pecuniâ creditâ, inter quæ magna est diversitas; Ideoque alii aliter pronunciarunt, dicentes, cum secundum communem DD. conclusionem actiones, & nomina inter mobilia referantur, si ad rem mobilem competant, *ut suprà num.5 diximus*, Pecunia autem pro re mobili reputetur, *ut suprà conclus.30,numer.2. ostendimus*, nomina etiam 9

etiam & actiones hoc in casu ad pecuniam, & ita ad rem mobilem competant, quapropter ex necessaria consequentia concludebant, ,, quod actiones & nomina inter bona mobilia ,, sint referenda, & pecunia credita, das außstehende Geldt, indistinctè, sive pure, sive in diem ,, debeatur, sive solutionis dies venerit, sive non, ,, das Geldt sey Mannhafftig und betagt oder nicht/ ,, post mortem uxoris marito superstiti debeatur, *Consult. constit. Saxon. tom. 2 part. 9. incip.* Wie wol es das ansehen haben möchte *num. 1. vers.* denn noch aber so seind die Schöppenstüle *& seq. usq. ad fin. Joann. Schneid. ad tit. inst. de heredit. quæ ab intest. rubr. de success. inter vir. & uxor. num. 47. ibi, secus, si uxor. mutuasset, & seq. Modestin. Pistor. quæst. 124. incip. jure Saxonico uxor decedens, num. 4 vers. secus autem esse in in pecuniâ, usq. ad fin. & ibid. in addit. Jacob. Schult. num 27. ibi, secundò infertur inde, & seq. part. 3 Consult. const. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. quæst. 52. incip. de jure Saxonico uxor. decedens, num. 5 Matth. Coler. decis. 286. incip. non extante pacto, (ubi hanc sententiam consuetudine hujus patriæ esse approbatam, & in Scabinatu Jenensi semper secundum eam pronunciatum, testatur) n. 157. ibi, dubitari etiam hoc in loco, num. 158. & seq. part. 2. & tract. de process. execut. part. 1. c. 3. incip. viso de manus injectione, num. 252. ibi, si verò actio debitori competat, n. 253 254. 255. 256. & seq.*

10 Quam posteriorem sententiam etiam approbavit, Augustus Elector Saxoniæ *in suis Novell. part. 3. constit. 23. ubi in comm. Daniel Moller. n. 1. & seq. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quæst. 124. n. 43. ibi, secundus casus est, part. 3. Andr. Rauchb. quæst. 31. incip. quæstio hac in terris Saxonicis, n. 13. & n. seq. part. 1.*

11 Quæ constitutio ampliatur, etiamsi uxor ea nomina & actiones ex hereditate paterna, vel materna acceperit, *per Novell. Elector. Augusti, part. 3 const. 21. §. ult. vers.* oder jhr Vater hette etliche Schulden auff gewissen Termin zu bezahlen / aussenstehen.

12 Deinde ampliatur, quantumvis uxor pecuniam ex hereditate etiam paterna vel materna accipiens, eam posteà alteri sub usuris legitimis crediderit,

Matthias Colerus de process. exec. part. 1, d c. 3. nu. 257. ibi, quamvis enim mulier istas pecunias, & seq.

13 Ulteriùs ampliatur in pecunia transcripta, sive ad cambium collocata, auff wechsel gelihen. Et quidem de hac pecunia, quod marito superstiti debeatur, in ditionibus Electoris Saxoniæ dubium omninò nullum est, propter text. generalem *in Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constit. 23. Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. d. quæst. 124. n. 44. part. 3.*

14 Idem tamen de jure communi in aliis locis esse statuendum, eleganter evincit

Arius Pinell. in l. 1. C. de bonis mater. part. 2. n. 44. ibi, illud addo, quod pecunia cambiis tradita, nu. 45. & seqq. Mantic. de conjectur. ult. volunt. lib. 9. tit. 3. nu. 2. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quæst. 124. n. 44. n. 45. vers. verum mihi magis arridet, part. 3.

Non obstante, quod contrarium doceat *Bl. in c. cum causa 8. x. de re judic. num. ult. sub fin. quem sequitur Andr. Gail. lib. 2. observat. 11. incip. pulchra quæstio est, num. 7. ibi, sed quid de pecuniâ transcriptâ. Curt. Jun. consil. 183. incip. omissa argumentatione. n. 2. vers. ex quo textu infertur, part. 2. Anton. Tessaur. (ubi ita Senatum Pedemontanum judicasse refert) decis. 106. incip. pecuniam rem mobilem esse, n. 9. ibi, falsò secundò dicta communis opinio, & num. 10. Andre. Tiraq. de retract. lign. §. 1. gl. 7. verba. ou autres choses, n. 114. ibi, sed quid de ea pecuniâ.*

Denique ampliatur, sive pecunia simpliciter, sive sub pignore, vel hypotheca aliqua fuerit credita, quemadmodū usus practicus observat, & ita sæpissimè in his terris judicatum scio, *per text. general. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constit. 23.* 15

Sed jam quæritur, si nomina uxoris ob concursum multorum creditorum dubia & litigiosa fuissent, industriâ autem mariti, & ejus impensis exigibilia sunt effecta, quisnam illas impensas, quæ litibus nominum causa institutis insumptæ sunt, sufferre debeat, an solus maritus, an vero soli heredes uxoris, an verò utrique pro rata? Breviter dicimus quod maritus, quemadmodum nomina ista omnia, ex dispositione juris Saxonici, solus lucratur, ita expensas similiter omnes quas in iis exigendis fecerat, solus solvere, & sufficere teneatur, 16

elegant. Daniel Moller. (ubi rationes affert, & contraria solvit.) in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 23. nu. 3. vers. porrò & si tam ex hac constitutione, n. 4. n. 5. vers. in contrarium quod maritus, num. 6. & seqq. usq. ad n. 18. cui addatur Nicol. Boër. decis. 21. incip. dico, quod licet maritus, n. 23.

Quod verum est, si maritus in debitis exigendis impensas, & alios sumptus fecit; Secus se res habet, si uxor æs alienum post se reliquit, tunc illud pro rata, à marito, & uxoris heredibus solvi debet, *ut supra conclus. 29. nu. 103. & seqq. h. part. 3. dictum est.* 17

XXXIV.

Annui reditus, in pecuniâ vel aliis rebus constituti, pro mobilibusnè, an immobilibus sint habendi, & quid ex iis post mortem uxoris de jure Saxonico, vel alio statute, ad maritum pertineat?

SUMMARIA.

1. *Annui reditus sive in rebus immobilibus constituti sint, & ex prædiis præstentur, sive ex solâ obligatione personali debeantur, an inter mobilia, an verò inter immobilia referantur, & ita an ad maritum superstitem, an verò ad uxoris heredes pertineant, num. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 17. 18. 19. 20. 21. 22 23. 24. 25. 28 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. ubi ampliationes, & limitationes.*

15. *Omnes res, ex quibus fructus percipiuntur, inter immobilia computantur.*

16. *Quæ*

26. *Quæ sint causæ, cur annui reditus immobilibus annumerentur.*

26. *Ea quæ incerta & dubia sunt, an sint temporaria, an vero perpetua, pro perpetuis habentur.*

27. *Paria sunt aliquid esse ad beneplacitum, & aliquid esse perpetuum.*

1. MAgna quam solet esse cótroversia, utrum annui reditus inter bona mobilia, an vero inter immobilia referantur. Ut autem hæc quæstio bene enodetur, distinguendum erit inter annuos reditus, qui in prædiis sunt constituti, vel ex bonis immobilibus quotannis solvuntur, & inter eos annuos reditus, qui ex prædiis, vel aliis bonis immobilibus non solvuntur, sed ex re mobili, puta, pecunia, & ita ex sola obligatione personali debentur, & venditor ad eos solvendos, vel præstandos personaliter saltem est obligatus.

Nov. U. Bl. Aug. part. 1. const. 23.

2 Priori casu, ubi quæritur de annuis reditibus, qui in prædiis sunt constituti, vel ex bonis immobilibus debentur, variæ sunt DD. opiniones, an illi inter bona mobilia, an verò inter immobilia referantur.

3 Nonnulli sunt, qui eos indistinctè rebus mobilibus annumerant, per ea, quæ tradit *Saly. in l. jubemus. 14. C. de SS. Eccles. n. 4. in med.*

4 Alii econtra eos indistinctè inter bona immobilia referunt,

per text. expr. in Clem. exivi, col. 7. vers. cumq; annui reditus inter immobilia censeantur, tit. de V. S. l. jubemus 14. vers. aut annonas civiles, C. de SS. Eccles. Mynsing. cent. 1. observ. 69. incip. consuetudo admittens conjugem num. 2 vers. cum ad immobilia computentur. & num. seq. Andr. Gail. (ubi communem dicit) lib. 2. obser. 10. incip. ex commmuni DD. opinione, nu. 1. 2. & n. seq. Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 3. c. 3. incip. ultimò quoq; in iis, num. 2. vers. quia certi & inamb. tali iuris est & num. seq. Frid. Pruckm. consil. 28 incip. I. & C. featres patrueles. nu. 40. ib. etenim annui reditus, vol. 1. Joachim. à Beust. tractat. connub. part. 2. c. 68. in princ. Herm. Vult. tract. de feud. cap. 5. incip. exposita est quæstio, n. 9. Joann. Borch. tract. eod. c. 6. nu. 15. vers. red ius autem annui naturam immobilem Nicol. Bellon consil. 23. n. 9. Joann. Koppen. decis. 24 nu. 8. Roland. à Valle, consil. 66. n. 33. vol. 1. Cardin. Paris. consil. 56. n. 13 consil 85. n. 10. & consil. 86. nu. 7. vol. 3. Francisc. à Cald. in l. si curatorem. 3. verb. contractum fecisti, C. de restit. in integr. n. 3. And. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 6. verb. rentes annui reditus, num. 4. vers. ex quo fit, ut plerique omnes dicant, & seq. Ludov. Roman. consil. 188. incip. in hac causa mihi commissâ in fine. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 1. practic. conclusion. lit. A. conclus. 382. n. 1. Reinh. part. 6. differ. 4. in princ. Zobel. part. 3. differ. 10. n. 31. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 3. incip. viso de manus injectione. n. 248. vers. ut quæ immobilium jure censentur, & seq. Menoch. de recuper. possess. remed. 1. nu. 45. nu. 84. post princ. Vincent. Caroc. tract. de excuss. bonor. part. 2. quæst. 44. incip. quid in annuis reditibus, nu. 1. 2. & seqq. Tiber. Decian. consil. 2. incip. & primâ facie intuenti, n. 69. ibi, quin imò annuus census, & nu. 191. ibi, quod a. computentur inter immobilia lib. 1. Henning. Gœden, consil. 5. incip. nobilis, & generosus dominus, n. 11. & consil. 37. incip. sich helt ein solcher fall, & alii fol. fin. Jacob. Ayrer in suo tract. de jure part. 1. c. 17. obser. 3. incip. possessor. immobilium, n. 13. ibi, ratio ampliationis. Jo. Bar. in l. jubemus 14. C. de SS. Eccles. n. 10. ibi, ultimò nota, quod annui reditus. Salyc. eod. n. 4. sub fin. Paul. de Castr. ibid. nu. 2. ibi nota secundo in verb. annonas civiles. Bl. eod. n. 2. ibi, nota primò quod annonæ civiles, & n. seq. & in l. etiam. 5. C. de execut. rei judic. (ubi rationem affert) nu. 8. in med. vers. huc etiam accedit, quod iste reditus, & in l. hac edictali. 6. § his illud, C. de secund. nupt. n. 2. in princ. Speculat. lib. 4. partic. 2. tit. de restitut. spoliat. §. nunc dicamus. 2. n. 11. vers. respondeo imò ista servitia, ubi in addit. Ioan. And. l. t. B. Zas. de feud. part. 4. inc. in quarta parte. n. 8.

5 Alii vero rectiùs docent, quod propriè loquendo annui reditus nec inter bona mobilia, nec inter immobilia referri debeant, sed tertiam speciem bonorum constituant,

Panorm. in c. nulli. 5. x. de reb. Eccles. non alien. n. 10. vers. sed tu distingue Car. Mol. in consuetud. Paris. §. 94. gl. 1. verb. rentes constitut. num. 18 ibi, nunc circumscriptá consuetudine. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 6 rentes. num. 3. vers. illud autem quantum ad jus commune pertinet, & nu. seq. Jacob. Schultes in addit. ad Modest. Pistor. d. quæst. 224. incip. jure Saxonico uxor decedens, 4. part. 3. Alex. in addit. ad Br. in l. moventium 93. ff. de V. S. num. 1. lit. B. incip. debitorum. post med. vers. sed Abbas dicit, quod propriè dicitur. Anton. Gabr. Roman. lib. 6. commun. conclus. tit. de V. S. conclus. 8 num. ult. Vincent. Caroc. tract. de excuss. bonor. part. 2. d. quæst. 44. nu. 33. ibi, & adde quod annui reditus. Ioann. Koppen. d. decis. 24. incip. hanc quæstionem propter casus, n. 7. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 1. practic. conclus. lit. A. conclus. 382. nu. 4. & num. seqq.

6 Si tamen ad alterutram horum bonorum speciem eos referre necesse est, tunc quoniam ut plurimùm ex bonis immobilibus, nunquam vero ex mobilibus debentur, recte concludimus, quod rebus immobilibus annumerentur,

Abb. Panorm. in d. c. nulli. 5. x. de reb. Eccles. non alienand. n. 10. vers. & pro hoc facit textus in Clementina, Jacob. Schult. in addit. ad Mod. Pist. n. Pist. d. quæst. 224. nu. 48. Alex. in addit. ad Br. in d. l. moventium 93. ff. de V. S. num. 1. lit. B. sub fin. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 6. verb. rentes nu. 4. & n. 5. Ioan. Koppen. d. decis. 24. n. 8. & nu. seq. Schrader. de feud. part. 3. c. 3. nu. 2. Rosenth. tract. eod. c. 4. conclus. 5. incip. annui reditus, num. 1. & seq.

Et ita etiam intelligo DD. supra *n. 4.* allegatos, qui generaliter dixerunt, annuos reditus ad immobilia pertinere.

Hac assertione ita approbata audacter concludimus, si consuetudine, vel statutis locorum inductum est, ut superstes conjux mobilia lucretur, quod hi annui reditus ad eum non spectent, 7

Mynsing. cent. 1. d. observ. 69. incip. consuetudo admittens. num. 2. ibi nec tamen superstes conjux, & seq. Gail. lib. 2. obser. d. obser. 10. n. 4. vers. secundo in statutis de rebus immobilibus disponentibus.

Jure Saxonico de hac controversia etiam 8 variæ extant DD. sententiæ.

Nónulli enim hos annuos reditus inter mobilia referunt, ita, ut maritus superstes eos post mortem 9

mortem uxoris lucretur, *Hier. Schurff consil. 73. num. 1. & seq. cent. 1. Joach. Thoming. ubi hanc receptam Saxonicarum provinciarum consuetudinem vocat, & juxta eam (spius ita, inprimis vero Mense Julio Anno 1564. responsum testatur) decis. 3. incip. ut hæc quæstio dextrè atq; dilucidè explicetur, num. 10. Henning. Goeden. (ubi & Scab. nos Lipsenses in multis causis pronunciasse, & hanc sententiam ex consuetudine esse receptam dicit) consil. 24 incip.* Dieweil denn eiver Vatter vnd Mutter seligen/ *n. 3. ibi, & de consuetudine Saxon. im. Reinhard. part. 6. differ. 4. vers. de consuetudine vero Saxon. Zobel. part. 3. differ. 10. n. 31. post princ.*

10 Non pauci verò directò contrarium dicunt, & ejusmodi reditus annuos inter immobilia computant, & ob id eos non ad maritum, sed ad heredes uxoris spectare, statuunt,

Joann. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intest. defer. rubr. de success. inter vir. & uxor. num. 33. vers. ibidem de jure Saxonico, & seq. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pist. quæst. 124. n. 74. part. 3. Joach. à Beust. tract. connubior. part. 2. c. 68. incip. numquid annui reditus post princ. & ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 6. sub fin. vers. sed ut ad propositum redeamus. pag. mihi 642. Matth. Coler. (ubi semper in dicasteriis harum terrarum, ubi jus Saxonicum viget, de jure ita responsum fuisse testatur) tract. de proc. exec. part. 1. c. 3. incip. vers. de manus injectione, nu. 248. ibi, tamen hæc ius provinciale, & decis. 59. incip. jure civili magna est dubitatio, nu. 14. 15. 16. & 17. part. 1. Sentent. Scabin. Lipsensp. ß Landrecht/ tit von Succession auff Erbgüter/ Gerade vnd Heergewette/ *sub fin vers.* vnd dieweil wider käufflicher Jährliche Zinse/ *fol. mihi 38. col. 2. Consult. const. Sax. tom. 1. part. 2. quæst. 23. n. 8. n. 6. & seq. & tom. 2. part. 2. q. 7. n. 1. & num. seq.* Moventur primò *per text. expr. in Clem. exivi. col. 7. vers. cumque annui reditus inter immobilia censeantur, tit. de V. S.* Deinde *per text. in l. jubemus, 14. post princ. C. de SS. Eccles.* Tertio *per text. in* Landrecht/*lib. 3. art. 76. sub fin.*

Denique quia DD. magis communiter tradunt, si jura & actiones competant ad res immobiles, vel reditus annui debeantur ex rebus immobilibus, quod tunc pro immobilibus habeantur, *ut supra in præced. conclus. nu. 5. & in hac conclus. n. 4. & 6. diximus.*

11 Et hanc posteriorem sententiam etiam approbavit Augustus Elector Saxoniæ *in suis Novell. part. 3. constitut. 24. in princ. ubi in comm. Daniel Moller. nu. 1. & seq. Joan Koppen. decis. 24. incip. hanc quæstionem propter casus. n. 10. sub fin. Jac. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. quæst. 124. n. 74. part. 3.*

12 Posteriori casu, ubi annui reditus non sunt constituti in rebus immobilibus, nec ex prædiis, vel aliis bonis immobilibus solvuntur, sed solummodo sunt præstationes personales, &

13 ex obligatione personali debentur, tunc Jure Civili non desunt, qui hos annuos reditus inter bona mobilia ponunt,

Ober. Decian. consil. incip. & primâ facie intuenti, num. vers. etiamsi communis in obligatione census lib. 1. Jacob Ayrer. in suo process. histor. part. 1. c. 10. obser. 3. incip. [illegible] mobilem, num. 14. ibi, limitatur hæc responsio. Ludov. Schrader. tract. de feud. part. 3. c. 3. [illegible] quæ [illegible] num. ibi, quod tamen ita demum verum est. Frider. Pruckm. consil. 28. n. 42. ibi, deinde aptè id quoq; & n. 43. vol. 1. Zasius tractat. de feud. part. 4. incip. in quarta parte, n. 10. Anton. Gabr. Rom. in commun. conclus. tit. de V. S. concl. 7. n. 4. Bl. in c. 1. §. sciendum tit. de feud. cognit. n. 4. & in l. sciendum 17. ff. qui satisd. cognit. nu. 10. vers. quod autem isti reditus annui debentur actione personali. Socin. ibid. num. 11. Alex. eod. nu. 10. Domin. Cardin. Tusch. tom. 1. practic. conclus. lit. A. conclus. 342. nu. 6. Vult. tract. de feud. c. 5. n. 9. in med.

Horum tamen authoritatibus non moventibus, alii contrarium rectius defendunt, & 14
quod ejusmodi annui reditus, in solâ obligatione personali consistentes, modo perpetui sint, pro immobilibus haberi debeant, statuunt; Tum *per text. general. in Clement. exivi. col. 7. vers. cumq; annui reditus, tit. de V. S.* Tum, quod ejusmodi annui reditus quotannis renascuntur, & repullulant, & sunt in fructu; Omnes autem res, ex quibus fructus percipiuntur, inter immobilia computantur, 15

Bl. in proœm. feud. nu. 21. ibi, & scias quod omnes res, & in l. etiam 1. C. de exec. rei judic. num. 8. in med. vers. & ratio est, quia præstationes. Gail. lib. 2. obser. 10. num. 1. vers. ubi hanc dat rationem Vincent. Carocc. tract. de excuss. bonor. part. 2. quæst. 44. numer. 2. ibi, quia omnes res, ex quibus percipiuntur. Jac. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. quæst. 124. nu. 58. ibi, una quod in fructu singulis annis, part. 3. Tiraq. retract. lignag. §. 1. gl. 6. §. verb rentes annui reditus, num. 5. post princ. vers. ubi, & ipse Bald. adjicit rationem.

Tùm, quia veræ causæ, ob quas annui reditus 16
immobilibus bonis accensentur, duæ sunt: una, quod sint in fructu, singulis annis redeuntes; omnes autem res, ex quibus fructus percipiuntur, inter immobilia reputantur, ut jam dictum; altera, quia annui reditus perpetui sunt, aut certe longo tempore duraturi, *Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pist. d. quæst. 124. n. 57. & num. seq. part. 3.*

Hæ autem causæ omnes etiam competunt annuis reditibus, ex solâ obligatione personali debitis; Tùm denique quia ita expressè etiam tradit,

Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 6. verb. rentes. n. 11. n. 12. ibi, sed adverte, & n. 13. Ernest. Cothm. consil. 31. incip. primum quæritur an consulentes, nu. 121. ibi, atque objiciet fortè fisci, vol. 1. Jacob Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. d. quæst. 124. nu. 62. ibi, contrarium tamen quod imò reditus, n. 63. & seq. part. 3. Bl. in proœm. feud. n. 20. ibi, sed hic quæro, & nu. seq. Præposit. in c. 1. §. sciendum tit. de feudi cogn n. 5. in princ. & vers. undè ex prædictis videtis, quod rectè in annuis reditibus, & seq. Heinr. Rosenth. in synops. feud. c. 4. conclus. 5. n. 2. ibi, sed si ex re mobili sunt debiti, & n. seq. Joan. Borch. tract. de feud. c. 6. num. 15. post med. vers. non solùm tunc cum reditus illi.

In foro Saxonico de his annuis reditibus, qui in re aliquâ mobili, puta pecunia, consistunt, & ex sola obligatione personali debentur, etiam magna fuit disceptatio; 17
Nonnulli enim sortem seu capitale ipsum, ex quo illi reditus debentur, pro rebus mobilibus judicabant, & ideo eos ad maritum superstitem pertinere dicebant,

test. hunc

testibus Consult. const. Saxon. tom. 2 part. 2. quæst. 7. num. 2. vers. Wenn aber ein Wiederkauff/ *& nu. 3. vers.* denn etliche haben dißfals die Häuptsumma/ *Matth. Coler. (ubi ita Lipsienses pronunciare testatur) decis. 19. incip. jure civili magna est dubitatio, num. 9. ibi, de Saxonica autem consuetudine, nu. 10. 11. & seq. part. 1.*

18 Alii verò contrarium statuebant, ut manifesto constat *ex Consult. constit. Saxon. tom. 2 part. 2. quæst. 7. n. 3. vers.* Etliche ander aber folgen auch dißfals/ *& num. seq. usq. ad fin. Ernest. Cothm. d. consil. 31. n. 123. vol. 1.* Tùm *per text. general. in d. Clem. exivi vers. cumq. annui reditus. tit. de V. S.* Tùm, quia ejusmodi sors seu capitale, ex quo annui reditus debentur, est perpetuum mutuum; Annui autem reditus ideo inter bona immobilia referuntur, quia sunt perpetui, vel longo tempore duraturi, *ut supra dictum est*; Tùm, quia ita etiam Tiraq. & alii, quos paulo anteà adduxi, statuunt,

19 Et hanc posteriorem sententiam etiam elegit, & confirmavit Augustus Elector Saxoniæ, *in suis Novell. part. 3. constit. 24. §.* Wenn aber ein Widerkauff/ darinne die Häuptsumma/ *& seq. usq. ad fin. ubi in comm. Daniel Moller. n. 1. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quæst. 124. n. 81. ibi, hæc tertia declaratio Saxonica, part. 3.*

20 Hæc assertio & constitutio Saxonica, & ita uterq; casus sive annui reditus constituti sint in rebus immobilibus, vel solvantur ex bonis immobilibus, sive in re mobili, puta, pecuniâ consistant, vel ex solâ obligatione personali debeantur, ampliatur quibusdam casibus, ut semper pro immobilibus rebus habeantur;

21 Primò, sive à fisco, sive a privato quodam debeantur, *Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 3. c. 3. nu. 2. sub fin. vers. & hoc habet locum, & nu. 3. sub fin. vers. nisi à fisco debiti. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 6. n. 14.*

22 Secundò ampliatur, etiamsi annuus reditus sit modicus & parvus,

Gemin. consil. 40. n. 4. vers. in contrarium, & num. seq. Dominic. Cardin. Tusch. tom. 1. practic. conclusion. lit. A. conclus. 342. incip. annui reditus perpetui, nu. 7.

23 Tertiò ampliatur, ut nihil referat, an annuorum illorum redituum præstatio sit circa eandem rem, an vero circa diversas res, puta, an quotannis pecunia, vel frumentum solvatur, an vero uno anno pecunia, altero vero anno frumentum, vel simile quid, debeatur,

Bl. in proœm. feudor. num. 22. vers. nec curo utrum annua præstatio. Vincent. Caroc. tract. de excuss. bon. part. 2. quæst. 44. nu. 2. vers. & ibi subdit. Bald. quod nihil refert. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. d. gl. 6. verb. renies n. 5. post princ. vers. & subdit idem Baldus nihil interesse. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pist. d. quæst. 124. nu. 75. ibi, declarat. hunc juris Saxonici, & num. seq. part. 3. Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 1. c. 3. incip. viso de manus in, ectione, (ubi semper in dicasteriis harum terrarum, ubi jus Saxonicum viget, ita de jure responsum fuisse testatur) n. 245. vers. sive in frumentis, sive in pecuniis, & nu. seq. Joann. Koppen. decis. 24. nu. 5. in med. vers. & hoc semper sive in eâdem re.

24 Quartò ampliatur, ut nihil intersit, utrum annua præstatio redituum sit difformis, an vero uniformis, puta, an in uno anno plus, in alio autem minus solvatur, propterea, quod plus & minus non different specie, sed tantum qualitate, & ideo non juris dispositionem non indicant, *Gail. de arrest. Imperii, c. 4. num. 3. sub fin. & num. seq.* Et in hoc casu eædem causæ, & rationes, ob quas supra *num. 16.* annuos reditus rebus immobilibus annumerari diximus, obtinent, merito igitur eadem juris dispositio, quoque locum habere debet, *per jura nostra.* 25

Quintò ampliatur etiam in iis annuis reditibus, qui cum pacto retrovendendi, auff einen Widerkauff sunt comparati, & quidem de his reditibus cum tali pacto comparatis, inter interpretes juris communis res omni dubio careret, quod scilic. hi pro immobilibus debeantur; Tùm, quia incertum est, an hi redimantur, nec ne:

Ea autem quæ dubia, & incerta sunt, utrum sint perpetua, an temporaria, intelliguntur esse perpetua, 26

text. in l. sufficit. 56. ff. de condict. indeb. ubi Jason num. 2. ibi, nota secundò ex hoc textu illud, & in l. possideri. 3. §. ex contrario. 5. ff. de acquir. possess. num. 5. ibi, sed incertum propter dubium. Johann. Koppen. decis. 24. num. 11. vers. & quod in dubia qualibet dispositio. Cyn. in l. quisquis. 16. C. si cert. pet. num. ult. sub fin. vers. si est dubius. Bl. eod. num. 2. vers. si a. est dubium. Br. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. 7. ff. de nov. oper. nunciat. nu. 12. ibi, tertio quæro quid in officiali. Andr. Tiraq. tract. de retract. convent. §. 2. gl. un. num. 39. post princ. vers. ex qua omnes illud ut assumunt.

Tùm, quia in libero arbitrio, & beneplacito venditoris est, an & quâdo illos reditus annuos redimere velit; Paria autem sunt, aliquid esse ad beneplacitû, & aliquid esse in perpetuum, 27

Alex. consil. 216. incip. Magister Albertus, num. 6. vers. quia paria sunt aliquid esse ad beneplacitum, lib. 4. Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. quæst. 124. num. 69. part. 3. Felin. in c. ex literis. 11. x. de constit. colum. 7. numer. 9. vers. si autem judex imponeret pœnam.

Tùm quia qualibet dispositio æstimatur ex statu præsenti, non obstante variatione,

l. non ideò. ff. de R. V. l. 1. §. servi. ff. ad Syllan. l. si fur. ff. de usucap. l. & post litem. §. 1. ff. famil. ercisc. l. ult. §. sed quia C. communia de legat. l. si servus furtivus. in princ. ff. de cond. ft. furt. Hartm. Pistor. observ. 191. incip. dictum fuit. n. 11. ibi, adeoq; secundum.

Tum denique, quia ita etiam in terminis tradit

Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 6. nu. 8. vers. nec tamen intelligas annuos reditus ob id, & gloss. 14. verb. ou equipollent à ventr. num. 12. ibi, quanquam contra id facit; Tiber. Decian. consil. 59. incip. quod igitur nullum, n. 10. ibi, nam videtur, quod etiam reditus perpetuus, lib. 1. Carol. Molin. in consuetud. Parisiens. 94. gl. 1. verb. rentes constituees. num. 21. ibi, & intellige etiam si a. Mynsing. centur. 1. observ. 69. incip. consuetudo admittens, nu. 2. ibi, nec tamen superstes, & n. 11. ibi nec tamen intelligas. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quæst. 124. n. 67. ibi, declaratur tertio, n. 68. & seq. part. 3.

Diffente

Dissent. Joann. Koppen. decis. 24. incip. hanc quaestionem [illegible] reditibus [illegible] finalibus fundorum [illegible] Cas. (ubi [illegible] civitatibus [illegible] num. 6. vers. in [illegible] Germaniae provinciis, & seq. [illegible] in annuo [illegible] vol. [illegible] Gabr. Romae [illegible] lib. 6. tit. de verbor. signif. concl. [illegible]

28 Jure Saxonico vero, an ejusmodi annui reditus cum pacto revendendi comparati inter mobilia, an vero inter immobilia referantur, res non ita expedita est. Quod enim inter bona mobilia censeatur, & post mortem uxoris lucro mariti cedant, tradit

Joann. Koppen. d. decis. 25. n. 10. & seq. junct. n. 14. vers. quam in foro Saxonico, & seq. Hieronym. Schurf. cent. 1. 72. incip. quamvis praemissae decisiones, nu. 6. ibi, cum reditus [illegible] cent. 3. Jacob Thoming. decis. 3. incip. ut haec quaestio, nu. 10. Matth. Coler. (ubi ita Jenae & Wittenbergae pronunciatum fuisse testatur) decis. 59. incip. jure civili magna est dubitatio, nu. 17. vers. hic autem & Wittenbergae, & seq. part. 1. Joach. a Beust. tract. connub. part. 2. c. 68. post princ. vers. sic & alias reditus annui sub redimendi pacto pag. mihi 257. Ernest Cothman. consil. 31. incip. primum quaeritur an consulentes, n. 127. vol. 1.

29 Rectius tamen contrariam opinionem, quod scilicet ejusmodi annui reditus, sub pacto retrovenditionis empti inter immobilia numerentur, & ad maritum non pertineant, defendunt

Joann. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quae ab intest. defer. rubr. de success. inter vir. & uxor. num. 34. Jacob. Schultes. in addit. ad Modestin Pistor. d. quaest. 124. n. 78. ibi, declara tertio, & n. seq part. 3.

30 Quam posteriorem sententiam etiam approbavit Augustus Elector Saxoniae in suis Novell. part. 3 constit. 24. in rubr. vers. so verkaufflich Geld vnd Zinsen / & in nigr. vers. oder do jährliche Zinse widerkeufflich / & vers. vnnd der Widerkauff auff eine Persönliche obligation gerichtet ist / & seq.

31 Quae ampliatio tamen ita est declaranda & accipienda, nisi haud dubie, aut certe verisimiliter atque evidenter certum esset, rem ipsam redimibilem redemptum iri; tunc enim ejusmodi reditus, quantumvis in perpetuum, aut ad longum tempus sint constituti, tamen de jure pro mobilibus sunt habendi,

Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 14. verb. ou equipollent a vente, [illegible] ibi sed haec forte obtinerent, quem sequitur Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. d. quaest. 124. nu. 79. ibi, facit haec tertia declaratio, part. 3.

32 Quam declarationem veram puto, si brevi temporis spacio, postquam reditus cum hoc pacto sunt comparati, puta, antequam decennium elabatur, ejusmodi reditus redimi sperentur, secus si post longum tempus, per ea, quae paulo post traduntur

Jacob S. hult. in addit. ad Modestin. Pistor. d. quaest. 124. nu. 81. vers. vel possent etiam declarari. part. 3.

33 Deinde hanc declarationem tunc admitto, si brevi tempore, ubi annui reditus cum pacto redimendi jam primum sunt constituti, illi redimi sperentur, secus si uxor eos jam antea ultra decennium absque oblatione redemptionis possederit; tunc enim, licet post mortem uxoris etiam brevissimo tempore eos redemptum iri evidenter appareat, tamen inter mobilia non computantur, sed locum immobilium obtinebunt, & ad uxoris heredes pertinebunt,

elegant. Joan. Koppen. (ubi rationes affert) d. decis. 24 incip. hanc quaestionem propter casus, n. 10 ibi, procedit tamen praedicta decisio, n. 17. 18. & n. 19.

Praedicta quinta ampliatio etiam ita debet 34
declarari, ut annui reditus sub pacto retrovenditionis comparati, tum demum inter immobilia computentur, si hoc pactum simpliciter est appositum, secus si ita sit conceptum, ut intelligi possit, pensiones illas annuas pro ista pecunia esse redemptas, sic tamen, ut singulis annis integrum sit emptori sortem suam erogatae pecuniae recuperare, tunc enim ejusmodi pecunia potius sub usuris mutuo data, & credita censetur, de qua supra [illegible] praeced. conclus. n. 1. & seq. latius dixi, & ideo, ob hanc ipsam causam, quod omni anno recuperari possit, recte pro mobili habetur, atque ita marito post mortem uxoris defertur,

Jacob. Schult in addit. ad Modestin. Pistor. d. quaest. 124. nu. 84. ibi, quae quidem posterior [illegible] probabilior videtur, part. 3. quem sequitur [illegible] Rosa in addit. ad Daniel Moller. in comm. ad [illegible] Saxon. part. 3. constit. 24. nu. 4. ibi, nota tamen de ea demum. Ernest. Cothm. consil. 31. incip. primum quaeritur an consulentes num. 121. ibi, sed est [illegible] responsio, & n. seq. vol. 1.

Dissent: *Joan. Fichard. ad comm opinion. Villalupii, in verb. reditus annui, quem refert & sequitur Mynsing. cent. 1. obser. 69. incip. conjunctum admittens conjugem, n. 15. vers. ubi pulchre docet, census redimibiles esse quovis anno usq; ad fin.*

Suprà dicta tamen assertio, & constitutio 35
Saxonica, & ita uterque casus, tam ubi annui reditus in bonis immobilibus cōsistunt, quàm ubi in mobilibus, puta, in pecuniis sunt constituti, & ex sola obligatione personali debentur, limitatur quibusdam casibus, ita, ut pro mobilibus habeantur, & post obitum uxoris lucro mariti cedant.

Primò, si annui reditus jam cessi sint, & eo- 36
rum dies venit; Quoniam enim reditus cessi, vel pensiones cessae fructibus à solo separatis aequiparantur, ideoque merito, quemadmodum hi fructus inter mobilia referuntur, ita etiam reditus cessi pro mobilibus habentur, & per consequens ad maritum superstitem pertinebunt,

textus expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 24. sub fin. vers. darüber seind auch vnsere verordente in beyden fällen dessen einig worden / Landrecht / lib. 3. art 76. sub fin. Joach. m. à Beust tract. connub. part. 2. c. 68. ante med. vers. secus est in reditibus, in quibus dies venit, & in l. admonendi. 31 ff de jurejur. n. 957. sub fin vers. hinc jure Saxonico reditus. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quaest. 124. nu. 71. ibi, quarto denique declaratur. & seq. & nu 82. declara quarto part. 3. Andr. Gail. lib. 2. obser. 10. incip. ex com. DD. opi-

pro opinione nostra, Ioach. Mynsing. cent. 6. obser. 60. incip. cum ... conjugatus ... Ioh. Borch. tract. de feud. c. 6. nu. 15. post prim. vers. ... de annuis reditibus. Vinc. Carocc. tractat. de excuss. bonor. part. 2. quaest. 44. incip. quid ... annuis reditibus, n. ... Ioann. Koppen. d. decis. 24. ... p. hanc ... propter ea, ut n. 20. usque ad fin. Caesar Manent. cons. 21. n. ... vidi proc... Carol. Molin. ... consuet. Parisiens. §. 4. ... verb. rentes constituees, n. 25. vers. ... Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 3. n. 260. ibi, in quo aliquantulum sese ... mare videtur. & seq. & decis. 19. incip. iure civil. magna est dubitatio. num. 12. 13. & seq. part. 1. Andre. Tiraq. tract. de retract. l. quag. §. 1. gl. 6. verb. rentes. ... ita in practica observari dicit, n. 10. ... secundò principaliter limita, & gl. 7. verb. ou autres choses, n. 37. & n. 44. Bl. in c. 1. tit. de pace tenend. n. 25. Matth. de Afflict. eod. n. 13.

37 Usque adeo, ut, si pensiones, & annui reditus partim cessi sunt, partim non, de iis pro rata temporis judicandum sit, ita. ut quatenus dies solutionis cessit, pro mobilibus, quatenus autem non cessit, pro immobilibus habeantur, tam jure communi, quam Saxonico,

textus. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. const. 16. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. in. Pistor. d. quaest. 124. nu. 73. ibi, quod usque adeò procedit. & num. 82. vers. quod ... dies eorum non universè. part. 3. Matth Coler. de process. execut. part. 1. c. 3. num. 260. vers. ... ubi ulterius infert. & seq. Gail. lib 2. d. obser. 10. ... num. 3. vers. quod si pensiones Matth. de Afflict. in c. 1. num. 3. ... vers. quod ... nota ... l. nu. 6. ibi, sed iterum §. si quis hominem in tit. de pace tenend. Alvarot. eod. §. si vero violator pacis n. 6. ibi, quaero quid de pensionibus.

38 Secundo limitatur, ut assertio nostra vera sit, si annui reditus in perpetuum, puta, ad triginta vel plures annos,

Gail. lib 2. observ. 10. num. 2. vers. perpetuum verò tempus dicitur, Borch. tract. connub. part. 2. c. 6. post princ. & ... l. admonendi, 31. ff. de iureiur. nu. 957. post med. vers. quod est verum, ... 642. Jacob. Schult. in addit. ad Mod. ... Pistor. d. quaest. 124. nu. 50. part. 3. And. Tiraq. de retract. lign. §. 1. gl. 6. verb. rentes, n. ... ibi, perpetuum autem tempus.

Vel ad longum tempus, puta, ad decem vel plures annos, debeantur

Andr. Tiraq. de retract. lignag. d. §. 1. gl. 6. n. 7. junct. num. 9. sub fin. vers. longum verò tempus dicitur, Jacob. Schult. in addit. ad Mod. ... Pistor. d. quaestion. 124 n. ... Gail. lib. 2. d. observ. 10. n. 2. ibi, decem annorum tempus.

39 Secus si ad breve, vel modicum tempus, puta, ad novem, octo, septem vel pauciores annos, debeantur, tunc inter immobilia, etiamsi ... nondum venit, non computantur, sed inter mobilia, & ob id lucro mariti cedunt,

Andre. Gail. lib. 2. d. observ. 10. n. 1. & seq. Mynsing. cent. 1. d. obser. 60. num 12. ibi, praedicta tamen omnia de ... reditibus. Borch. tract. de feud. d. c. 6 nu. 1... modo sint annui reditus perpetui. I... Schrader. tract. eod part. 3 c. 3. nu. 5. ibi, similiter ... Vincent. Carocc. tract. de excuss. bonor. annui ... part. 2. quaest. 44 num 25. vers. declaratur primo. Ioan. Koppen. decis. 24. n. 9. ibi, quod si vero annui reditus. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 1. practic. conclusion. ... [illegible]

[illegible] ... Ioach. Mynsing. ... incip. cum ... Ioh. Borch. ... part. ... ad ... post prim. ... cum M. Ferrant. ... & ... perpetuus ... Andr. ... tempus ... verò ... Andr. Ayrer ... Carol. Molin. in ... §. 94. gl. 1. verb. ... num. 22. ... annui reditus ... x. ... verb. ... quando dicentur. ... 2. quaest. 33. incip. die Schöppen ... uberem nu. 2. & seq. Ioach. à Beust. tract. connub. part. 2. c. 6. post prin. vers. alias si ad modicum tempus deberentur, in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 957. post med. vers. alias si red. ius ad modicum tempus, pag. 642. Jacob Schult. in addit. ad Modest. Pist. d. quaest. 124. ... ibi, alias cum si annui isti reditus & seq. junct. ... part. 3.

Dissent: *Andr. Alciat. ... ubi dicit, quod annui reditus, ad modicum tempus constituti, non aliter ... mobilia referantur, quam si ... venerit) in l. mor. ... de ... S. num. 6. vers. ... hanc ego distinctionem, & seq.*

Quem tamen rectè refutat *Jacob. Schultes in addit. ad Modest. in. Pistor. d. quaest. 124. n. 53. 54 ... & nu. seq. part. 3.*

Nisi eadem esset ratio in reditibus modici 40 temporis, quae in reditibus perpetuis, & diuturnis, tunc enim reditus modici temporis rectè inter immobilia computantur,

And. Tiraq. ... tract. ... ter, n. 8. ... Vincent. Carocc. tractat. de excuss. bonor. part. 2. quaest. 44 n. 2... vers. ... declaratur ... Jacob. Schult. in addit. ad Modest. in. Pistor d quaest. 124. n. 60. part. 3.

Tertio limitatur, si annui reditus debea- 41 tur ex re modico tempore duratura, tunc enim, etiamsi in perpetuum vel longum tempus sint constituti, non tamen inter immobilia, sed mobilia reputantur,

Barbat. consil. 22. col. 1. lib. 1. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. iudic. quaest. cent. 3. casu. 233. incip. ... inter nostros ... n. ... & n. seq. Jacob. Schult. in add. ... Pistor. d. quaest. 124. nu. ... ibi, ... part. 3. Iohann. Borch. tract. de feud. c. 6. n. 15 ...

Quae autem sint res modico tempore dura- 42 turae, relinquitur arbitrio ...

Jacob. Menoch. d. cent. ... casu ... qui ... dit esse sub judicis arbitrio. ...

Quarto limitatur in ... ex lu- 43 panari, vel alio turpi, ... percipiendi sunt,

Ludolph. Schrader. tract. de feud. part ... tertio ita demum ... & fin. ... c. 4. conclus. 5. num. 3. ibi, dummodo ... sta. Zas. tract. de feud. part. 4. ... num. 12.

Quinto limitatur in annuis ... 44 propter necessitatem quotidianam ...

scilicet gratiâ, illius personæ, & ejus hæredibus, cum illi debentur, præstantur, quales sunt panes, qui vel singulis diebus vel septimanis præstantur, licet enim hi reditus in perpetuum debeantur, cum tamen singulis diebus vel septimanis præstentur, & sint ejusmodi res, quæ inter mobilia computentur,

Ludolph. Schrader, de feud. part. 3. d. c. 3. n. 8. & nu. 9. Rosius de feud. d. part. 4. n. 17.

Ideoque non malè nos facturos puto, si eos reditus post mortem uxoris marito superstiti adjudicamus.

45 Sexto limitatur in iis annuis reditibus, qui constante matrimonio ex pecuniâ dotali sunt comparati, etsi enim hi reditus, vel in perpetuum, vel ad longum tempus sint comparati, cum tamen ex pecuniâ dotali, quam alias maritus post mortem uxoris lucraretur, sint empti, & prædia immobilia ex pecuniâ dotali comparata, nihilominùs ad maritum spectet, *ut suprà conclus. 20. num. 76 77. & seq. dictum est.*

Ideoque merito etiam ejusmodi annui reditus ad maritum pertinebunt, ut in individuo scriptum reliquit

Matth. Coler. tract. de processib. execut. part. 1. c. 3. incip. viso de manus in actione, n. 249. ibi, nisi fortè tales annui reditus, & seq. quem sequitur. Jac. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. (ubi hanc notabilem limitationem vocat) d. quæst. 124. n. 85. ib., fallit notabiliter. part. 4.

Septimo limitatur, si uxor marito annuos reditus inter vivos debito loco & tempore juxta formam juris, & adhibitis iis solennitaribus, quæ de jure ad ejusmodi donationem necessariæ sunt. & de quibus supra *part. 2.* dixi, donaverit; *Sentent. Scabin. Lipsens. post Landrecht / tit.* von Succession auff Erbgütern / Gerade vnnd Heergewette *col. ult. sub fin. vers.* es were denn sach / daß sie / wie recht / erwiesen würden / *fol. mihi 557. & sequenti.*

XXXV.

Partes metallicæ, quæ Kuckus vulgo vocantur, an inter mobilia, an immobilia sint referendæ; quid, si pater, vel maritus, vel alius usum, & usumfruct. illarum habeat.

S U M M A R I A.

1. *Metallorum fodinæ an inter mobilia an immobilia recenseantur, n. 2. 3. 5. 6.*
4. *Ubi pro rebus metallicis agere permittatur.*
7. *Proventus metallici an pro mobilibus an immobilibus habeantur, n. 8. 9. 10. 11. 12. 13.*
14. *Quid juris de fodinis renascentibus, 15. 16.*
17. *Decimæ vel reditus, qui debentur jure regio dominis feudorum. in fructu sunt, & pro fructibus renascentibus habentur, & quæ sit eorum ratio, & n. 18.*
19. *Si uxor marito sit superstes, quid ex reditibus metallicis ex suis fodinis provenientibus percipit, n. 20.*
21. *Si pater vel alius habet usumfr. in reditibus metallicis quid juris, n. 22. 23.*
24. *Plura de metallorum fodinis, & earum reditibus, remissivè.*

Quemadmodum de nominibus, juribus, actionibus, & annuis reditibus, magna solet esse controversia inter interpretes, tam juris communis quàm Saxonici, an illi inter mobilia, an vero immobilia censeri debeant, ut hactenus ostensum est: Ita non minor solet esse disceptatio de auri & argenti fodinis, & earum proventibus, ad quemnam bonorum classem sint referendi. 1. Novell. Elector. August. part. 4. const. 25.

Ad ipsas auri vel argenti fodinas, Bergkwerg / quod attinet, nonnulli sunt in eâ opinione, quod ex indistinctè inter bona mobilia referri, & marito post mortem uxoris adjudicari debeant, moventur primò, quia ejusmodi argenti fodinæ in perpetuo fructu non sunt, ut alia immobilia, cum in iis fructus, puta aurum & argentum, & simile metallum, non renascatur, *text. in l. divortio. 7. §. si vir in fundo. 13. ff. solut. matrim.* Res autem, quæ in perpetuo fructu non sunt, nec in iis fructus renascuntur, inter immobilia non referentur, sed inter mobilia, *ut in præced. conclus. nu. 14 ex El. Gail. Vincent. Caroc. Jacob. Schult. Tiraq. & alios. dixi.* 2

Deindè, quia neminem latet, in fodinis esse partes, & distribui illas per minutias, vulgò Kuckes / Exinde sane facilè intelligimus, rem in tot partes divisam debere pro re mobili censeri, præsertim cum talis divisio in tot minutas partes in prædium vel aliam rem immobilem minime cadere possit, & prædiorum divisio ita fieri debeat, ut patrimonium non corrumpatur,

Zobel. part. 3. differ. 10. n. 13. vers. & primum neminem arbitror latere & seq.

Tertiò, quia illarum rerum dominium per literas sive schedulam in dies videmus transferri, ita, ut habens illas schedulas, super illis partibus metallicis quocunque loco contrahere possit; inde planè satis apertè constat, illas partes esse mobiles, aliter enim hinc indè portari non possent, nisi mobiles existerent, nec tradi eorum jus & dominium,

Zobel. part. 3 differ. 10. num. 14. ibi, insuper cum dominium. & seq.

Quartò, quia habere partes metallicas, seu unam vel plures in fodina, non est habere fundum ipsum, ut rem immobilem, sed est habere jus in re, quod non cohæret illi loco, sed personæ, ubicunque locorum persona illa sit, per ea quæ tradit

Salyc. in l. cum constet. 2. C. quæ res pign. obligat. possess. num. 4.

Ergò, cum dominus ille, cujus sunt partes, non possit immobilis esse, sed ipse movetur de loco ad locum, videtur mobile esse, qualecunque jus, quod ei cohæret,

Christoph. Zobel. part. 3 d. differ. 10. n. 20. ibi, tertiò habere partes.

Quintò, quia ita etiam *Scabinos Lipsenses Anno 1541. pronunciasse testatur Zobel. d. differ. 10. n 12. sub fin. vers. tamen moderno Jurisconsulti, & seq.*

Denique ita in specie tradunt *Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 27. incip.* Bergtheil/item die Früchte/ *nu. 1. sub fin. vers. quia autem fodinæ metallicæ. & n. seq. usq; ad fin. Gl. marginal. ad text. germ.* Landrecht/ *lib. 1. art. 31. incip. nota ex hoc textu vers. quod nota ad partes in montanis.*

3 His tamen & similibus non obstantibus, contrarium statuunt

Matth. Coler. decis. 86 incip. non extante pacto, n. 153. ibi, metalli quoq; fodinæ, & n. seq. part. 2. Consult. const. Saxon. tom. 1. part. 1. quæst. 49. incip. ob uns wol nicht unbewust/ *nu. 1. & seq. per tot. & tom 2. part 2. quæst. 16 incip.* die Schöppenstüle/ *n. 1. Zobel. part. 3. d. differ. 10. n. 3. vers. quibus ego obstitis & fundavi me, n. 4. & seqq. Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. quæst. 114. num. 86. ibi, quartus casus est in fodinis, & n. seq. part. 3.*

Tum (1.) per text. expr. in *l. sed si pecunia 3 §. si lapidicinas ult. & duab. leg. seqq. ff. de rebus eor. qui sub tutel.* ubi expresse alienatio hujusmodi partium metallicarum inhibetur, cum tamen non nisi res immobiles illo SCto alienari prohibeantur, *l. 1. §. & sunt verba 1 ff. eod.*

Tum (2) quia constat rem censeri aut mobilem aut immobilem secundum suam qualitatem, & subjectam materiam; Sed dubium non est, quod subjectum, in quo partes metallicæ, vel metalli fodinæ cohærent, sit solum, vel res soli, & fodinæ solo inseparabiliter inhæreant,

Zobel part. 2. d. differ. 10. n. 5.

Tum (3.) quia si ejusmodi partes & fodinæ metallicæ essent mobiles, sequeretur, quod cum persona, & domino eorum ubique locorum, ubi quis reperiretur, agere, & cōtra eum experiri liceret.

4 Posterius autem falsum est, cum pro eis nullibi, nisi in montanis, ubi fodinę vel partes sunt sitæ, agere permittatur,

Christoph. Zobel. (ubi hoc quotidie ita observari testatur) d. differ. 10. n. 9. ibi, item ex modo agendi part. 3.

In tantum, ut ejusmodi partes metallicæ, ne quidem sub judicio universali contineantur, & ob id, si quis petitionem hereditatis in loco, ubi heres degit, vel hereditas sita est, instituat, sub hac actione partes metallicę non comprehendantur, veluti etiam, si filia vel filius universæ hereditati paternæ in loco, ubi pater degit, renunciavit, hæc renunciatio ad partes, vel fodinas metallicas non extendatur, nisi petitio vel renunciatio in locis montanis facta fuerit, *quemadmodum ita Anno 16. 1. in termino Trinitatis in judicio appellationum Dresdensi fuit pronunciatum* quæ sententia postea *etiam in termino Martini ejusdem Anni 1611. fuit confirmata.*

Tum (4.) quia constans est DD. opinio, quod tam de jure communi, quam de jure Saxonico, non nisi res immobiles in feudum dari possint,

c. 1. § sciendum. tit. de feud. cognit. ubi Bl. Andre de Isern. Alvar. Prapos. t. Schenck Baro. & feudistæ communiter omnes. Berch. de feud. c. 6 n. 1. & seq. Zas. de feud. part. 4. n. 1. & seqq. Vult. tract. eod. c. 5. n. 3. lib. 1. Schrader. tract. de feud. part 3. c. 2. n. 1. & seqq.

Auri autem & argenti fodinas in feudum dari posse, quis dubitabit?

per c. un. tit. quæ sunt regal. Vult. de feud. d. c. 5. n. ... post med. vers. 16 argentariæ ... de feud. d. part. ... n. 19. ibi, & in summa. post princ. Hegner Sixt. de regal. c. 16. n. 58. lib. 2. Consult. constit. Sax. tom. 1. part. 1. quæst. 49. n. 1 Henning. Gœd. consil. ... n. ... & seq.

Tum (5.) quia ita veteres Scabini Lipsienses semper pronunciasse & judicasse, refert

Christoph. Zobel. d. differ. 10 n. 5 ibi, & fundavi me ex sententiis, & seq. part. 3.

Tum denique, per plures rationes, quas in terminis affert *Christoph. Zobel. d. diff. 10 n. 4. ibi primum enim certum est, & n. seqq part. 3.*

Nihil movent rationes in contrarium adductæ, Quia prima admodum infirma est, siquidem DD. adducti non dicunt, quod ad hoc ut res sit immobilis, fructus semper inde percipiantur, & fructus renascantur sed simpliciter tantum tradunt, quod res, ex quibus fructus percipiuntur, pro mobilibus habeantur; an vero fructus perpetuò ex illis percipiantur, an verò non, illi non explicant; Et si vel maximè hoc statuerent, falsum tamē omnino esset, siquidem etiā ex agris sterilibus perpetuo fructus non percipiuntur, eos tamen esse mobiles, nemo sanæ mentis affirmabit. Secunda ratio parum etiam urget, quia non sequitur, hæc res per partes dividitur, ergo est mobilis, plus enim est in conclusione, quam fuit in præmissis; siquidem etiam agri in suas partes, & limites dividuntur, *l. ex hoc jure. 5 ff. de I. & I. l. 1. & tot. tit. ff. & C fin. regund.* & tamen illi pro mobilibus non habentur.

Tertia ratio admodum ridicula est, quia exinde sequeretur, quod omnino res, imo totus mundus esset mobilis, cum quælibet res, etiam solo inhærens, schedulæ inscripta bene inde portari, & alibi, quam ubi sita est, venditi possit.

Quarta ratio juste retorquetur; concessô enim, quod habere partes metallicas non sit habere rem immobilem, sed jus in re, exinde tamen manifesto elicitur, quòd partes metallicæ sint immobiles, siquidem illud jus personæ competit ad prædium, in quo illæ partes sunt, & ita ad rem immobilem. Supra autem *in præcedentibus conclusionibus sæpius* diximus, quod jus, ad rem immobilem personæ competens, habeatur pro re immobili, *Zobel. part. 3. d. differ. 10 num. 7. & seqq.* Quod denique de quinto loco affertur, ita à Scabinis pronunciatum fuisse, parum movet, Quia Neoterici saltem ita pronunciarunt; Veteres vero Scabini contrarium judicarunt, *ut supra diximus*, ideoque meritò eorum sententiis, tanquam prioribus temporibus usitatis, erit inhærendum, *Christoph. Zobel. d. part. 3. d. diff. ... n. 21. & n. seq.*

Præsertim vero cum hæc posteriorum sententia meliores habeat rationes, *Zobel. d. differ. ... n. 22. vers. & cum superior opinio, part. 3.* Prior verò partim infirmis, & partim ridiculis nitatur fundamentis, *Consult. const. Saxon. tom. 1. part. 1. quæst. 49. n. ult. in fine.* Ideoque prior illa opinio meritò rejicienda, cum mala practica in posterum non sit servanda, *Bl. in l. sed licet, ff. de offic. prat. Anton. Hering. de fidejuss. c. 7. n. 504.*

Et hanc posteriorem opinionem etiam approbavit Augustus Elector Saxo. constitutione, ut fodi-

ut fodinæ & partes metallicæ non pro mobilibus, sed pro immobilibus habeantur, & ita mortuâ uxore non ad maritum, sed uxoris heredes pertineant,

in suis Novell. part. 3. constitut 25. in princ. ubi in comm. Daniel Moller nu. 1. Jacob Schult. in add. 1. ad Modest. n. Pistor quæst. 124 num. 88 Beust. tract. connub. part 2. c. 68. post med. vers. sic partes metallicæ, & sequenti.

7 Et hæc de ipsis fodinis vel partibus metallicis vera sunt.

In proventibus verò, vulgò außbeut / qui ex partibus metallicis vel motanis percepti sunt, quales sunt, aurum, argentum, cuprum, æs, stannum, plumbum, ferrum, & simile metallum, secus se res habet; hos enim communiter DD. ad res mobiles referunt, & ideo, si uxore adhuc vivente percepti sunt, marito adjudicant.

Tum, *per text. in l. divortio. 7. §. si vir in fundo. 13. ff. solut. matrim.* Tum, *per text. elegant. in l. si ex lapidicinis. 32. ff. de iure dot.* ubi maritus cum consensu uxoris potest ejusmodi provêtus ex lapidicinis dotalis fundi perceptos vendere; Sequitur igitur inde, quod immobiles non sint, alias maritus eos ne quidem consentiente, & permittente uxore vendere posset,

tot. tit. ff. de fund. dotal. l. un. §. 15. C. de rei uxor. actione Rauchb quæst. 34. n. 41. part. 1 Jac. Thoming. decis 31. n. 22. Coler. decis 12. n. 20. & seq. & decis. 57. nu. 8. part. 1. & decis. 256. n. 70. & 72. part. 2. Schneid. ad princip. instit. quib. alien. lic. vel non, n. 4.

Et ita expressè tradit *Matth Coler. decis. 256. incip. non extante pacto. n. 155. ibi, fructus verò ex fodinis percepti, & n. seq. part. 2. Consult. const Saxon. tom. 1. part 2. quæstion. 27. incip.* Bergtheil / item die Frucht / *n. 1. Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pist. d. quæst. 124. num 89. ibi, cæterum in proventibus, n. 90. & num seq. part. 3. Henning. Gœden. consil. 5. incip. cujusdam Baronis parentes, n. 5. ibi, & ideò quæcunq; commodit. is, & seq.*

8 Quam sententiam etiam confirmavit Augustus Elector Saxoniæ *in suis Novell. part. 3. d. constit. 25. gl.* was aber bey leben des Weibes / *ubi in comm. Daniel Moller. nu. 2. Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. d quæst. 124. n. 92 part. 3 Matt Coler. d. decis. 285. n. 116. ibi, adeoq; rectissimè sensit, part. 3. Beust. de connub. cap. 68. post med. vers sic partes metallicæ sub fin. part. 2.*

9 Et in hoc casu præcisè requirit *d. constit. 25. §. 1. vers* instehender Ehe außbeute genommen / ut reditus fodinarum metallicarum jam tempore mortis uxoris sint percepti, & separati, alias si nondum sint percepti, brevi autem tempore post mortem uxoris percipi sperentur, vel etiam realiter percipiantur, ad maritum ne quidem pro ratâ temporis pertinent, non obstãte, quòd maritus magnos sumptus impenderit, & alias de jure Saxonico constitutum sit, ut fructus post mortẽ uxoris pro ratâ temporis inter maritum & heredes uxoris dividantur, *ut sæpius suprà dictum est*, & infrà in expositione *Novell. 32.* latius dicetur; Veluti in terminis terminantibus *Mense Julio, Anno 1604. Inclyta Facultas Juridica Lipsens. pronunciavit:*

Hat Fraw E. am Sonnabend vor Jubilate gestorben / und hat an einem theil jhren verlebenden Ehemann / am andern theil jhre vollbürtige leibliche Schwester *ab intestato*, auch unter andern etliche Kuxes und Bergtheil nach sich verlassen / Ob nun wol zwischen den beyde Quartalen / *Reminiscere* und *Trinitatis* der verstorbenen Todesfall auff *Jubilate* gleich mit eingefallen / und vermuttlich daß zur selben zeit allbereit das meiste Ertz gewonnen / und à *solo separat* gewesen / auch vermöge S. Rechte / dem Manne nicht alleine alle des Weibes fahrende Haabe / sondern auch die Früchte so noch unabgesondert auff dem Felde stehen / zugeeignet werden / und daher zu schliessen seyn wolte / daß jhm auch die außbeute des Quartals *Trinitatis*, wo nicht gantz / jedoch *pro ratâ temporis* zuständig / Dennoch aber und weil die Churf: *Constitution* klare masse gibt / und dem uberlebenden Ehemann mehr nicht / als die jenigen außbeuten zutheilet / so er in nochstehender Ehe gewonnen / oder bey lebzeiten seines Weibes beragt / und gefellig gewesen: So hat sich auch gedachter Ehemann der Außbeute des Quartals *Trinitatis* nicht anzumassen / V. R. W.

cujus sententiæ etiam meminit *Reinhard. Rosa in addit. ad Daniel Moller. in constit. Saxon. part. 3. constit. 25. num. 9.*

Et licet dicta *constitut. 25. §. 1. in verb.* der Mann instehender Ehe außbeute genommen / nominatim requirat perceptionem, unde dicendum videtur, quod non sufficiat, quod reditus hi à solo sint separati, & certi, sed insuper etiam requiratur, ut realiter à marito sint percepti, & apprehensi, daß sie gar auß dem Bergkwerge sind abgeholet / quoniam aliud sit perceptum esse, & aliud à solo separatum, 10

text. in l si fructuarius messem fecit 13. ff. quib. modis usufr. vel usus amit. l. qui scit. 25. §. 1. ff. de usur.

Quia tamen hæc jura de usufructuario loquuntur, in quo necessario requiritur perceptio, ad hoc ut fructus lucretur, nec sufficiat separatio, secus autem est in aliis possessoribus & dominis, *d. l. 13. sub fin. d. l. 25. §. 1. §. is verò ad quem 36. institut. de R. D. & A. R. D.* maritus autem talis usufructuarius non est, sed potius hæres statutarius, *ut sæpiùs dictum est.*

Ideoque rectè aliter dicimus, *per text. expr. in l divortio. 7. §. si vir in fundo 13. vers. quod cæsum neq; exportatum est, ff. solut. matrim.* Veluti ita etiam JCti Lipsenses *d. Mense Julio Anno 1604. pronunciarunt*, Aber die Außbeute des Quartals *Reminiscere*, ungeachtet dieselbe noch nit abgefordert / noch eingenommen gewesen / verbleiben jhm / (dem Ehemann) billich / V. R. W.

Hæc autem constitutio Saxonica, marito superstiti commoditates metallicas in vitâ uxoris perceptas deferens, ita est accipienda, ut liberi ex illis in casu, si alia bona non adsint, legitimam, vel ejus supplementum salvum habeant, *Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 27. n. 1. vers. salvâ tamen legitimâ liberorum, Jacob. Schultes. in addit. ad Modestin. Pistor. quæst. 124. n. 93. ibi, declara tamen hanc. n. 94 & seq. part. 3.* 11

Deinde declaratur, nisi aliter in pactis dotalibus inter maritum & uxorem sit conventum; tunc enim pacta dotalia meritò prævalebunt, 12

per text. in Novell. Elect. Augusti, part. 2. const. 42. & const.

& constit. 26. part. 3. Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. d. quæst. 124. nu. 97. ibi. declara secundò hanc primam conclusionem part. 3. Gloss. lat. ad text. lat. Landrecht / lib. 1. art. 3. verb. nulla mobilia vers. intelligi idem id, & gl. lat. ad text. germ. eod. lit. C. vers. & hæc vera sunt, nisi pacta.

13 Ulteriùs declaratur, nisi aliqua consuetudo singularis extaret, quæ non solum omnia mobilia, sed etiam certam portionem proventuum metallicorum marito defert,

Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. d. quæst. 124. n. 98. ibi. declara tertiò. part. 3. Gl. lat. ad text. lat. Landrecht / lib. 1. artic. 31. verb. nulla mobilia, sub fin. vers. item nisi consuetudo diversum urgeat.

14 Sed quid juris, si fodinæ sint tales, in quibus aurum, argentum, stannum, marmora, & similes fructus metallici renascuntur? Jure civili res omni dubio caret, quod ejusmodi metalla sint in fructu,

l. fructus 7. (aliàs est l. divortio) §. si vir in fundo 13. ff. solut. matrim. Zas. lib. 2. singul. intellect. c. 4. n. 6. vers. fallit tertiò, si talis lapis. Lud. Alph. Schrader. de feud. part. 2. part. 9. princ. sect. 3. nu. 41. vers. nec non etiam lapidicinæ. Regner. Sixtin. tract. de regal. c. 16. num. 52. post princ. lib. 2. & consequenter res mobiles, *l. mandatis. 5. §. sed & Divus. 2. ff. de requir. reis.*

Et ideò meritò ejusmodi proventus pro ratâ temporis, quo matrimonium duravit, inter maritum & uxoris heredes dividendi.

text. expr. in d. l. si divortio, 7. § si vir in fundo, 13. ff. solut. matrim. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quæst. 124. n. 99. ibi, secundo, quod si proventus metallici, n. 100. & seq. part. 3.

15 Jure Saxonico verò cum constitutum sit, ut omnes illi fructus, quos ager cultus, seminatus, & rastro subductus post mortem uxoris profert, marito cedant, nō etiam alii *Landrecht / lib. 2. art. 58. vers.* des Mannes Saat / *& Landrecht / lib. 3. artic. 76. vers.* Stirbt aber die Fraw nach der Saat / & maritus in has fodinas, in quibus metalla renascuntur, non minus laborem, curam, industriam, & impensas facere teneatur, ac in alia prædia: Ideoque recte concludimus, quod *d. dispositio juris Saxonici* etiam in his fructibus metallicis renascentibus locum habeat,

ut eleganter ostendit Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. d. quæst. 124. n. 102. ibi, cæterum de jure Saxonum communi, num. 103. & seqq. usque ad num. 120. part. 3.

16 In Electoratu Saxoniæ idem statuendum puto, & quod ejusmodi reditus, si jam cura, labores, & sumptus à marito in fodinas metallicas sint facti, ad maritum spectent, concludo

per text. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constit. 25. §. 1. vers So sollen dieselbe nicht vor *fructus renascentes*, und wachsenden Früchten gleich / ubi tantùm disponitur de ejusmodi fructibus metallicis, qui non renascūtur; ergò in renascentibus aliud erit, & obtinebit vetus juris Saxonici dispositio.

Deindè *per Consult. constit. Sax. tom. 1. part. 2. n. 1. post princ. vers. nisi renascentia. & seq* ubi expresse distinguunt inter fructus renascētes, & non renascentes, ita, ut hi pro mobilibus habeantur, & marito cedant, si in vitâ uxoris sint perceptæ, illi verò dispositioni juris communis relinquantur. Sed dispositio juris communis Saxonici vult, ut omnes ejusmodi fructus renascentes ad maritum spectent, si mariti cura, labor & industria accesserit, idem ergo in casu nostro dicendum erit, inprimis cum sententia consiliatorum constitutionum Saxonicarum *in d. constit. 25. part. 3.* sit confirmata, si nova lex omnes casus decidat, & comprehendat, de quibus antea dubitabatur,

Joann. Dauth, in l. ff. de vulg. & pupill. n. 170. sub fin. vers. secundo lex non decidit nisi. d. d.

Denique non parùm facit, quod jam in præced. assertione dictum est, quoad hos fructus metallicos renascētes veterem dispositionem juris cōmunis Saxonici in suo vigore manere.

Sed hæc dispositio quo ad casum nostrum in *d. constit. 25. part. 3.* ne verbo quidem tangitur, multò minùs corrigitur, ideoque stare non prohibetur, *l. 27. in med. Cod. de testam. l. 32. in fin. C. de appellat.*

Quamvis me non lateat, contrarium asserere *Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quæst. 124. nu. 120. ibi. verum enim vero hæc quæ hactenus de proventibus part. 3.*

Notandum tamen est hoc in loco, quod supra dicta constitutio Saxonica volens, ut reditus metallici in fructu non sint, limitetur in dominis feudorum; nam cum his etiam ex hominum privatorum fodinis metallicis, ditioni eorum subjectis, certi reditus seu decimæ de proventibus jure regio debeantur, atque hi reditus singulis annis certi sint, quamvis alioquin proventus ipsi haud semper æquales sint, non immeritò concludimus, quod ejusmodi decimæ, seu reditus metallici inter fructus collocandi, & pro fructibus renascentibus habendi sint, 17

elegant. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quæst. 124. n. 121. ibi, ibi, tamen mihi videor repetisse casum part. 3.

Quamvis de hac limitatione dubitare videatur

Reinhard. Rosa in addit. ad Daniel Moller. constit. Saxon. part. 3. constit. 25. num. 2. vers. uno tamen reditus per tot.

Nec hujus limitationis utilitas parva est; 18 pone enim, quòd mulier quædam habeat ejusmodi feudum, vel sit ei in tali feudo dotalitium constitutum, cui reditus vel decimæ metallicæ jure regali debentur, hoc in casu, si postea mulier relicto marito decederet, & ejusmodi decimæ simpliciter pro proventibus metallicis haberentur, maritus superstes nihil amplius, quàm quod jam cæsum, & separatum esset, lucraretur: Si verò reditus & decimæ illæ sint in fructu, & pro fructibus renascentibus habeantur, maritus non solùm reditus jam cessos lucratur, sed etiam decimas illas ultimi anni pro rata temporis secundum dispositionem

Landrecht / lib. 2. art. 58. vers. des Mannes Saat / *& Landrecht / lib. 3. art. 76. vers.* stirbet aber die Fraw nach der Saat percipit, *Jacob. Schult. ad Modest. Pistor. d. quæst. 124. num. 121. part. 3.* quod benè nota.

Et hæc de proventibus metallicis, quos maritus,

[illegible]. Si uxori defunctæ superstes sit, lucratur [illegible].

19 Si vero uxor marito superstes sit, tunc uxor [illegible] illud, quod ex proventibus metallicis ejus maritus percepit, & adhuc superest, & extat, consequitur, & ei relinqui debet wo das Weib nach dem [illegible] [illegible] bleibet/ so [illegible] von solcher [illegible] [illegible] noch vorhanden dem Weibe [illegible] und folgen.

Novell. Elector. August. part. 3 const. 41. §. Wo dann das Weib nach dem Manne [illegible] *comm. Daniel. Moller. nu. 3. ibi, quod vero maritus prius decedente, & seq.*

20 Et licet *in d. constit. 25. §. 2.* dicatur, quod uxor tantum illud, quod de proventibus metallicis superest, & adhuc extat, was vbrig vnd noch verhanden percipiat, inde tamen non infertur, quod uxor seu vidua illos proventus metallicos, quos maritus constante matrimonio percepit & consumpsit, ex bonis mariti non consequatur, sed is erit illorum verborum sensus: quod vidua quidem illud, quod adhuc superest, percipiat, illorum autem proventuum metallicorum, qui consumpti sunt, æstimationem ex bonis mariti defuncti præ omnibus etiam creditoribus, anteriorem expressam non habentibus, consequatur.

Tum, quia eadem verba *in Novell. Elector. August. part. 3 constit. 22. sub fin. vers.* so viel davon verhanden / habentur, quod post mortem mariti vidua illud tantum, quod ex donis nuptialibus superest, percipiat. & tamen interpretes communiter concludunt, quod vidua etiam æstimationem illorum, quæ ex dimidietate maritus consumpsit, consequatur, *ut supra dictum est.*

Tum, quia videmus in nummis depositis, quod quidem eos deponens, si adhuc extant, vindicare possit.

l. si ventri. 24. §. in bonis. 2. sub fin. ff. de reb. auctor. judic. possid.

inde tamen non sequitur, quod deponens consumptos repetere non possit, *l. si hominem 7. §. 2. & seq. ff. deposit.*

Tum, quia proventus metallici, quos maritus constante matrimonio ex fodinis uxoris percepit, & pecunia, quam ex hereditate paterna vel materna, vel aliunde durante matrimonio acquirit uxor, æquiparantur,

textus expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 25. l. 2. vers. sondern vor solche beweglichee Güter / Sed defuncto marito pecunia vel alia res mobilis ad viduam pertinet, sive adhuc extet, sive cosumpta sit, ut quotidiana experientia testatur, cum in genere suo functionem recipiat, non secus ac aliæ res pondere, numero & mensura constantes,

l. 2 ff. de reb. credit. l. ideò in arbitrium. 3. vers. pecuniarum quoq; ff. de eo quod certo loco.

Tum, quia si aliter diceremus, non tantum absurdum, sed etiam summa iniquitas exinde oriretur, ut recte animadvertit

Daniel Moller. in comm. ad constitut. Saxon. part 3. constit. 25. num. 3. vers. & quid si nihil præter partes, & sequent.

21 Si autem pater post mortem uxoris extantibus liberis, administrationem, vel quispiam alius usumfructum in ejusmodi reditibus metallicis habeat, tūc pater vel alius usufructuarius proprietatem illorum proventuum, quos durante administratione, vel usufructu percepit, non habet, sed usumfructum tantum, ita, ut illis reditibus metallicis pater vel usufructuarius sic uti debeat, quo substantia illorum finita administratione patris, ubi liberi se ab eo separant, vel finito usufructu liberis salva & integra relinquatur,

Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 25. §. wenn aber der Vater, *ubi ubi in comm. Daniel Moller. nu. 3. post med. vers. certè Scabinatuum [illegible] fuisse unanimem sententiam, & seq. Consule consult. Saxon. tom. 2. part. 2. quæst. 16. incip.* die Schöppen [illegible] *n. 1. vers.* wenn es sich aber zuträgt.

Idque non sine ratione, quia si illi reditus metallici pleno jure, etiam quoad proprietatem ad patrem, vel usufructuarium pertinerent, & ab iis consumerentur, proprietas & dominium directum liberis omnino inutile relinqueretur, cum illi proventus in fructu non sint, nec renascuntur,

l. divortio, 7. §. si vir in fundo. 13 ff. solut. matrim. l. 32. ff. de jure dot. & ita contra naturam ususfructus peccaretur, quæ est, ut usufructuarius salva rerum substantia utatur fruatur, *§. 1. in l. 1. de usufr. l. usufruct. 5. ff. si usus f. petatur. l. 1. C. de usufr. Consult. const. Saxon. d. quæst. 16. sub fin. Dan. Moller. ad d. constit. 25. n. 4.*

Ut autem hoc in casu substantia proventuum metallicorum liberis eo magis in tuto & salva esse possit, justius pater, vel alius usufructuarius faceret, si eos sub fœnore exponerent & quotannis usuras perciperent. 22

Sciendum autem est, quod usufructuarius liberis, se boni viri arbitratu [illegible] usurum, & illis substantiam [illegible] metallicarum salvam restituturum, cautionem præstare teneatur, non item pater, qui ab hac cautione præstanda excusatur, *Consult. constitut. Saxon. tom. 2. part 2. d. quæst. 16. num. 1. vers.* oder der *usufructuarius* mag es bey sich behalten / vnnd versichern / *& seq.* 23

Ratio est, quia indubitata juris est conclusio, quod usufructuarius ejusmodi cautionem præstare teneatur,

l. 13. ff. de usufr. l. 8. §. 4. ff. qui satisd. cogunt. l. 1. & tot. tit. ff de usufruct. quemad. cav. l. 1. l. 4. C. de usufr. & habit. Stephan. Bertrand. consil. 57. nu. 6. ad sextum lib. 1. Roland. à Valle consil. 92. n. 21.

Non pater, qui ab ea immunitatem habet, *l. ult. §. 4. vers. hoc proculdubio C. de bon. quæ liber. Petr. Peck. de testam. conjug. lib. 5. c. 9. n. 4. sub fin. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 25. n. 6. Anton. Hering. de fidejuss. c. 6. n. 78. Arius Pinell. ad l. 1. C. de bonis matern. part. 2. n. 20. Gail. lib. 2. observ. 145. n. 13.*

Plura de metallorum fodinis, & earum proventibus essent dicenda, de quibus vide 24

Matth. Coler. decis. 98. incip. de jure communi. n. 1 & seqq. & ib. d. elegant. in addit. Jacob. Schult. [illegible] & seqq. part. 1. Regner. Sixt. tract. de regal. lib. 2. c. 16. [illegible] decimo sexto loco inter regalia, n. 1 & seqq. per tot. lib. 2. Joan. Goeden. consil. 2. 3. & seq. per tot. And. Rauchb. quæst. 4.

quæst.12.incip.dubitatum fuit,n.1.& seqq.per tot.lib. 1. Reinh. part.6. differ. 8. Zobel. part.2.differ 42. & part.3.differ.10 Zas. in suis intellect. singul.lib.2.c. 4. Ludolph.Schrader. tract.de feud part.2.part.9.princ. sect.3. nu.49. ibi,ex quo infertur, nu. 57 & seqq. eleg ant. Heinr. à Rosenth. tract. eod. c.5.conclus.85. incip. decimo septimo inter regalia referuntur conclus. 89. 90. 91. & seqq. usq; ad fin. per tot. tam.5. Vult. tract. de feud. c.5.num.7. per tot. Joann. Borch.in c. 1. tit. quæ sunt. regal. n. 87 Alvar. Andr.de Isern.Præposit. Bl.Schenk Baro, & alii ibid. Jac.Schult Tract. quæst.40.num.1.& seqq.part.1.

XXXVI.

De causis, ex quibus conjuges portionem statutariam, vel consuetudinariam amittant, & quid, si conjux alterum malitiosè deserat.

S U M M A R I A.

1. *Ex quibus causis conjuges lucrum statutarium, vel aliam portionem amittant, n.2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15 16. 18. 19. 20. 21. 22 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31 32. 33. 34 35. 36. 37 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51.*

17. *Desertor hoc in casu quis dicendus.*

52. *Quid juris, si Mater vidua, vel pater viduus aufugiat, & liberos suos malitiosè deserat, & unus ex liberis decedat, an Mater vel Pater ad ejus hereditatem admittatur.*

53. *An maritus, matrimonio quoad mensam & thorum soluto, teneatur uxori dotem & alia bona restituere. n.54.*

1. Novell. Elector. August. part. 3 const. 16. HActenùs Augustus Elector Saxoniæ copiose tractavit de rebus, quas conjux superstes ex alterius hereditate, & bonis percipit, nunc causas, propter quas ejusmodi portionem amittere possunt, aggreditur.

2 Et quidem quod maritus vel uxor, si alteruter eorum adulterium perpetret, portionem statutariam vel consuetudinariam amittat, dubitare non debemus, veluti infra *part.4.conclus. 29.* latiùs dicemus.

3 DEINDE maritus dotem & alia mobilia perdit, si uxorem, ut maximè eam de adulterio suspectam habeat, interficiat, & è contra,

l. ab hostibus 10. §. si vir.1. ff. solut. matrim.ibi, Jason. n 1. ibi, nota primò ex isto textu, & n. seqq. Gl. in c. admonere. 8. verb. prado, sub fin. cap. 33. quæst.2. Matth. Coler. decis.57. incip.jure civili dotis appellatione. num. 66. ibi, est & alius casus, & seq.part.1. & decis.286 incip. non extante pacto, n.27 (ubi etiam de jure Saxonico ita servari testatur) ibi, quartò fallit, & seq. part. 2. Beust. tract. connub. c.70. post princ. vers. tertiò locum non habet.part.2. Joann. Schneid.ad tit. instit. de heredit. quæ ab intest. defer.rubr.de success. inter vir. & uxor. (ubi ita pronunciari refert) n. 24 ibi, quartò limitatur & seq. Gl. lat. ad art. Germ. Landrecht lib.1.art. 21 tit.C. sub fin. vers. nemini is honestam. Joann. Campeg.tract. de dote part.1 .quæst. 2. & quæst. per tot. Jodoc. Damhoud. in sua praxi crimin.c 3. incip. uxoris homicidia num.24 sub fin. vers. propter adulterium tamen & seq. Nic.Boer. (ubi ampliat) decis. 76 incip & Bald. hanc narrans quæstionem, n.2. Schrader de feud.part.9.c.3. nu.27. vers. quod vir interfecerit.

Portio autem illa statutaria hoc in casu non, sed heredibus interfectæ conjugis accrescit, 4
Matth. Coler. d. decis 57.n. 68.ibi, applicatur tamen, & decis.178 incip. adulterium propriè committi dicitur, n.48.part.1.

Quæ assertio in tantum procedit, ut maritus, licet uxorem in flagranti adulterio deprehensam occidat, nihilominus portione statutariâ privetur, 5
Matth. Coler. d. decis.176 incip. adulterium propriè committi dicitur. part.1.& d.decis 285. nu.27.& seq. part. 2. Jul. Clar. lib 5.recept. sentent. §. homicidium, nu.22. vers. sed certè distinctio, Br.in l. si ab hostibus,10.§.si vir uxorem 1.ff solut matrim.num.4.in fine vers. quæro quid si maritus, & num.5. Jason.eod. num.11.usq; ad fin.

Ulteriùs maritus mobilia non lucratur, sed portionem statutariam amittit, si uxor ab alio fuit occisa, & maritus occisorem novit, sed necem uxoris non vindicavit, & è contra, 6
Joach. à Beust tract. connubior. c.6. incip.maritus lucratur, post princ.vers. quando uxor ab alio occisa fuisset, part. 3. Br.in l. si sequens, §.cum ex parte ff. ad SC. Syllan. nu.1. ibi, eadem ratione dico, quod ei & in l. ei qui 20. ff. de his quib. ut indign. (ubi hoc mente tenendum dicit) n.1. vers. quod tene menti ad statuta, & in l si ab hostibus 10 §.si vir uxorem, 1.ff solut. matrim. n.2 & in l. cum mortem, ff. de jure fisci, num.un. vers. hic fuit occisa ab alio. Hartm. Pistor.observ.56. incip. maritus non vindicans, n.1.

Et hoc in casu portio statutaria applicatur fisco, 7
d.l.ei qui mortem,20 ff de his quib ut indig Br.d.l. si ab hostibus 10.§ si vir uxorem 1.num.2 vers. unde aliquo tempore lucratus est ff solut.matrim. & in d. l. cum mortem, nu.un.sub fin. vers & illo applicatur fisco, ff.de jure fisci. Paul.de Castr. in d l.si ab hostibus. 10. §.si vir. 1. solut.matrim.nu.1. vers solutio ibi, illius interfecit, & seq.

Et procedit, etiamsi mulier liberos reliquit, quibus, ut heredibus, magis videbatur incumbere vindicta tamē maritus ejus mortem non vindicans lucrum statutarium amittit. 8
Hartman.Pistor.d.observ.56. (ubi ita Scabinos Lipsenses pronunciasse testatur) num 2. ibi, quod, etsi sunt domini. n.3. & n seq.

Fallit tamen in donatione, [illegible] qua maritus ob intermissam vindictam necis uxoris non privatur 9
Hartm. Pistor. (ubi ita Scabinos Lipsenses respondisse refert.) d.observ.56. nu. 5. ibi, sed cum in casu. n. 6. & n.seq. usq; ad fin.

Deindè fallit si alius in ulciscenda nece uxoris prævenisset maritum, quo casu ipse excusandus erit, 10
Beust. de connub. d.part.3. c.6 ante med. vers. si forte alius in ulciscenda nece. Jas in l. civili [illegible]

l.ver.

tione. 1. C. de his quib. ut indign. n.1. vers. secundò limitatur, nisi fuit praeventus.

11 Vel pater mariti occidisset uxorem, tunc enim maritus non tenetur ulcisci necem uxoris contra patrem,

Beust. d.c. 4. ante med. vel nisi pater mariti occidisset. Jason. in d.l. civili d. sceptatione. 1. n.4. vers. limita illud non procedere & seq.

12 Amplius si maritus necem uxoris molitus sit, quamvis ad effectum non perduxerit, tamen lucrum statutarium perdit, & e contrâ, Gl. ord. in Landrecht lib. 1. art. 21. n. 3. vers. das dritte Rotschitz. de dotalit. art. 5. n. 3. Gl. in Weichb. art. 22. n. 23. post princ. Frider. Pensold in addit. ad Coler. decis. 286. n. 246. part. 2.

13 Item conjux portione statutariâ indignus judicatur, si alterum adulterii falso accusavit, & non obtinuit,

Andr. Rauchb. (ubi ita à VVittenbergensibus Mense Januar. Anno 158. pronunciatum refert) quaest. 20. incip. civis quidam in oppido, n.29. post princ. vers. ut etsi falsò uxorem adulterii accusavit, part. 2. cui addatur, Georg. à Rotschitz de dotal. art. 6. n. 7. Pensoldt. in addit. ad Coler. d. decis. 286. n. 246 part. 2.

Ratio est, quia si vir uxorem falso adulterii accusavit, justa causa est divortii,

Alber. Gentil. tract. de nupt. lib. 6. c. 5. incip. ad lecti separationem post med. vers. justa & itaq. altera causa, pag. mihi 617.

14 Quae autem est justa causa divortii, ea multò magis efficax est ad amissionem lucri statutarii,

Br. in l. si ab hostibus. 10. §. si vir. 1. sub fin. princ. vers. quasi culpa. ff. solut. matr. n.

15 Unde ex eâdem ratione concluditur, si conjux alterum conjugem ad furandum, latrocinia perpetranda, & similia crimina persuadet, & cogit, quod is, si posteà alter conjux deprehenditur, & ultimo supplicio afficitur, lucrum statutarium ex ejus bonis percipere non possit, propterea quod & haec sit justa causa separationis, & divortii,

Alber. Gent. tract. de nupt. lib. 6. d.c. 5. post med. vers. si ipsam cogeret vir ad eadem crimina, pag. mihi 617. sub fin.

16 Praeterea conjuges portionem statutariam, sibi ex defuncti bonis debitam, amittunt, si unus alterum malitiosè deserat,

text. in l. indignum 3. ff. de his quib. ut Indign. Novell. 22. c. 15. §. 2. Novell. ut liceat Matri vel aviae 117. c. quia verò plurimas. 8. §. si nolente viro. ult. Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 26. per tot. ubi in com. Daniel Moller. num. 1. & seq. Consult. constitut. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. aliquot. insign. quaest. Scabin. Lipsiens. quaest. 63. incip. uxor à viro discessit, num. 1. & seqq. & tom. 2. part. 1. quaest. 36. incip. Da der Mann die Fraw/ num. 1. & seqq. Andre. Rauchb. quaest. 47. incip. uxor adulterii damnata, num. 10. & seq. part. 1. & quaest. 20. incip. civis quidam in oppido. numer. 6. & seq. part. 2. Modest. Pistor. quaest. 90. incip. uxor à viro discessit. (ubi ita Scabinos Lipsenses Anno 1563 den Nimpschen gegen Rochlitz/ item Mense Novembr. Anno 1564. tutoribus liberorum Martini Kunes gegen Weissenfels respondisse testatur) num. 1. & seqq. per tot. part. 2. Matth. Coler. decis. 217. incip. de facto fuit dubitatum (ubi ita Jenenses duobus Smollensibus Mense Julio Anno 1577. pronunciasse refert) n. 5. ibi, idem etiam pronunciavimus, num. 9. & seq. part. 2. Beust. tract. connubior. c. 6. post med. vers. denique amittit, quod maritus part. 3. Petr. Heig. quaest. 33. nu. 4. & seq part. 1. Ludolph. Schrad. ad tit. inst. de nupt. n. 153. & seq.

Desertor autem non quilibet censendus est, qui vel ob certam causâ, vel ex aliâ necessariâ, & probabili causa discedit, & diutius abest, sed is demum, qui à conjuge nullâ justa causa coactus, sed vel levitate quadam, vel injusta patientia freni conjugalis, vel aliis non necessariis causis impulsus discedit, & eam malitiosè deserit, 17

Ludolph. Schrader. ad tit. instit. de nupt. num. 164. ibi, non tamen omnis is, & n. seq.

Unde fit, si jurgia, vel rixae quaedam inter virum & uxorem oriantur, & uxor ex iracundia quadam immoderata in alias aedes vel locum alium discedat, & viro cohabitare nolit, quod uxor rectè lucro statutario, vel in pactis dotalibus designato carere debeat, & e contra 18

Modestin. Pistor. d. quaest. 90. num. 2. ibi, ego contrarium ponderabam & num. seq. part. 2. Consultat. constit. Saxon. tom. 1. part. ultim. inter resolut. quaest. 63. num. 2. & nu. seq.

Necesse tamen non est, ut quis conjugem perpetuo deserat, sed sufficit, si eam ad tempus saltem malitiosè relinquat, 19

arg. Novell. de nuptiis, 22. cap. 16. §. 2. vers. vel etiam invito viro citra rationabilem causam foris pernoctantem, & Novell. 117. c. 8. §. 5.

Quapropter si maritus abest, & uxorem in puerperio laborantem deserit, eique de obstetrice, & aliis necessariis non prospexit, rectè lucro dotis, & aliarum rerum mulctatur, 20

Andr. Rauchb. quaest. 20. incip. civis quidam in oppido, n. 29. in med. vers. tamen id nullatenus excusare potest, part. 2.

Nisi maritus fuerit praeventus à cognatis uxoris, qui uxori de obstetrice, & aliis necessariis providerunt, tunc enim maritus lucrum dotis non amittit, 21

Andre. Rauchb. d. quaest. 20. nu. 13. vers. septimò dubium non est, & seq. part. 2.

Sed quid si maritus uxorem peste infectam & laborantem deserat, an lucrum dotis, & aliam portionem statutariam amittit? Breviter dicimus, quod sic, 22

per Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constitut. 26. post princ. vers. oder in grosser Leibes Schwachheit/ elegant. Andr. Rauchb. (ubi rationes affert, & contraria solvit) d. quaest. 20. incip. civis quidam in oppido, n. 1. & seqq. n. 18. vers. caeterum hac sententia, n. 19. & seqq. part. 2. Prosper. Farinac. (ubi limitat) in suâ praxi criminali, part. 4. titul. de amissione lucri dotis, quaest. 129. sect. 4 nu. 92. in med. vers. & licet. & num. seq. Franc. Ripa tract. de peste c. de privilegiis contractuum caus. pestis. 1. n. 223. ibi, ideò si maritus tempore pestis, & seq. Joach. à Beust. tract. connub. c. 6. incip. maritus lucratur in med. vers. quae decisio maximè locum habet, part. 3. Martin. Coler. tract. de aliment. lib. 2. c. 5. n. 43. & seqq. Roland. à Valle, tract. de lucro dotis, quaest. 66. n. 1. & seq. per tot.

Quinimò licet uxor jam peste non sit infecta, si tamen maritus propter pestē discedat, & uxorem 23

uxorem adhuc sanam secum abducere nolit, sed eam unà abire volentem in loco pestifero relinquat, tunc maritus lucrum dotis etiam perdit, si postea uxor ex peste moriatur,

Francis. Ripa, tract. de peste d. c. 1. nu 204. ibi, idem dicerem si maritus aufugisset, & seq. usq; ad fin.

24 Hæc tamen assertio & constitutio Saxonica restringitur, & conjux ob desertionem lucrum statutarium non amittit:

25 Primò, si heredes uxoris id petant, & contra maritum ad privationem dotis agant, secus si heredes taceant: tunc enim maritus ipso jure ab ejusmodi lucro non cadit;

Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 26. in med. vers. auff den fall da des verstorbenen Erben solches widerfechten / *ubi in comm. Daniel Moller. num. 2. sub fin.*

26 Secundò, si matrimonium per sententiam sit inter conjuges dissolutum,

Novell. Elector. Augusti. d. part. 3. constit. 26. post med. vers. Es were denn die Ehescheidung zwischen Mann vnd Weib.

27 Quod tamen de illâ separatione, & dissolutione intelligi debet, quæ fit tantùm quo ad thorum & mensam, non vero de vero & legitimo divortio, quô vinculum matrimonii in totum dissolvitur. Cum enim per hoc divortium matrimonium ita dissolvatur, ut alteri conjugum, vel utrique eorũ cum alio matrimonium contrahere permittatur,

Matth. cap. 5. vers. 31. & seq. Alber. Gentil. lib. 6. de nupt. c. 8. & seq. per tot. & in vero. & totali divortio neutra pars alteri succedere possit. Ideoque meritò *d. constit. 26.* de illâ separatione, quæ quo ad thorum & mensam tantum fit, intelligenda erit, ut rectè animadvertit *Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. d. const. 26. n. 2. in fin. vers. cæterum quod subjicit, & num. 3. Ioann. Schneid. ad tit. institut. de heredit. quæ ab intest. defer. rubr. de success. inter vir. & uxor. num. 25. ibi, 3. generaliter limitatè procedere. ubi in addit. Matth. Wesenb. lit. B. incip. in vero & legitimo. Jacob. Schult. in addit. ad Rotschitz. tract. de dotalitio, art. 7. n. 1. vers. secundò declara hoc dictum, & seq.*

28 Quam restrictionem tamen iterum de innocente tantum accipiendam puto, ita, ut ille, si innocens fuit, nec causam separationi, quoad thorum & mẽsam, dedit, ejusmodi lucrum post mortem alterius percipere possit, nõ item de nocente, sed is lucro statutario ex bonis innocentis defuncti omninò privetur,

Arg. l. Lucius Titius. 38. ff. solut. matrim. l. si dotem. 24. C. de jure dot, l. consensu. 8. §. 5. C. de repud. & divort.

Propterea, quod nemo propter suam culpam & delictum ex alterius bonis lucrum sperare debeat,

text. in l. si ab hostibus 10. §. si vir uxorem. 1. sub fin. ff. solut. matrim.

29 Tertiò restringitur, si defunctus conjugi nocenti, & desertori ignoverit, & injuriam sibi illatam remiserit,

textus expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 26. sub fin. vers. oder der verstorbene Ehegatte / *ubi in comm. Daniel Moller. n. 5.*

30 Quod ego accipio, non tantùm de expressâ remissione, si conjux coram quibusdam personis alteri conjugi desertori, & adhuc in aliis locis degenti, remittat, *de quo casu proprie loquitur, d. constit. 26. sub fin.*

Sed etiam de tacitâ remissione & dissimulatione, puta, si desertor reversus fuerit, & per integrum annum quiete cum suo conjuge vixit. & ei cohabitavit, cum enim per tantũ tempus dissimulando omnis injuria tollatur, *§. ult. inst. de injur. l. si non conviciis. C. eod.*

Rectè concludo quod per tanti temporis cohabitationem etia ejusmodi injuria & pœna remissa censeatùr.

Quarto restringitur, si conjux innocens 31
nocenti. & deserenti aliquid in testamentis relinquit,

textus. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constit. 26. sub fin. vers. oder in seinem Testament / *Consult. constit. Saxon. tom. 2 part. 2. quæst. 36. n. 2.*

Propterea, quod is, qui aliquem heredem instituit, vel aliter in testamento honorat, & legatum relinquit, ei omnem injuriam & offensionem remittere censeatur.

Sciendum autem est quod hoc in casu por- 32
tio conjugis desertoris non applicetur fisco, sed heredibus alterius conjugis relinquatur,

Petr. Heig. quæst. 33. incip. inter alia delicta, n. 37. 38. 39. 40. & seq. part. 2. Daniel Moller. (& ibid. allegati) in comm. ad constitut. Saxon. part. 3. d. constitut. 20. num. 3. & seq.

Ultra prædictas causas maritus etiam do- 33
tem, & aliud lucrum statutariũ perdit, si uxorem verberet, & expellat,

Bl. in l. 1. §. sed scimus. 3. C. de latin. libert. collend. n. 1. ibi, item est argumentum quod si vir expellit uxorem, quem sequitur, Alex. consil. 123. incip. viso processu causæ inter Angelum, n. 1. vers. & plus etiam inquit, nu. 7. & seq. lib. 7.

Quod ego verum puto, si uxor ita à marito 34
expulsa extra ædes ejus, vel ex frigore, vel tonitru, vel alio infortunio intereat, vel aliter in exilio moriatur, veluti ita Scabini Lipsenses *Senatui Leisnicensi Anno 1569. responderunt:*

Hat der gefangene H. K. sich seines Weibes auff vielfeltige beschehene erinnerung nicht annehmen wollen / vnd als man sie jhme in der jüngst verschienen Kälte vor das Hauß / so von jhme zugeschlossen gewesen / getragen / sich nicht allein vorleugnen lassen / sondern auch folgends / als gedachtes sein Weib gar nacket vnnd bloß im Schnee gesessen / vnnd die Nachbarn sich vnterstanden / das Hauß mit gewalt zueröffnen / selbst an die Thür kommen / mit bösen verdrießlichen drauworten abgetrieben / biß endlich die Nachbarn berührtes sein Weib / nach dem sie fast drey viertel stunden in dem kalten Schnee bloß vnd vnbedecket gelegen / mit gewalt vnd wider seinen willen / in seine Stube getragen / vnnd auff ein Strohe vnd Pfüel gelegt / daselbst sie dann nicht vber einer viertel stunden darnach gestorben: So hat sich gemelter H. K. des jenigen / was jme von gedachtes seines Weibes ein- vnd zubringẽ / vermöge der Landleufftigen S. Rechten / ohne das gebühret / vorlustig gemachet / vnd wird auch darüber billich zur staupe geschlagen / vnd vorwiesen / V. R. W.

teste Reinhard. Rosa in addit. ad Daniel. Moller. constitut. Saxon. part. 3. constit. 6. lit. A. inc. responsum Scabino-

[illegible] pri tut. Paul. de Castr. in l. si ab hostib. 10. § si vir [illegible] ff. solut. matr. in n. 4 in princ.

35 Verum si res habet, si uxor ita expulsa in vivis maneat, vel ad maritum revertatur, & cum eo reconciliata postea moriatur, tunc enim propter solam expulsionem lucro dotis non privatur,

[illegible] Jason. in d. l. si ab hostibus. 10 § si vir uxorem ff. solut. matrim. n. 4. vers. [illegible] fortius maritus [illegible] vers. seq.

36 Deinde hæc, quæ de expulsione diximus, procedunt non solum, si maritus uxorem injuste ac sævitiâ quadam expellat, sed etiam si justam quodammodo caussam habere videatur, puta, si eam ob dotem non solutam expellit, ad domum patris, seu soceri remittit, & ante dotem solutam recipere recusat, nam & tunc si uxor, antequam ei dos solvatur, vel ea ad maritum revertatur, decedat, maritus dotem & alia lucra statutaria petere, & lucrari non potest,

[illegible] Cæsar. Manent. consil. 70. incip. maritus, [illegible] valde mel[illegible], n. 1. & n. seqq. usq. ad fin. vol. 1.

37 Porro maritus dotem & alia bona, sibi ex uxoris defunctæ hereditate debita amittit, si uxorem infirmam negligat, & ei medicum non adhibeat,

Bl. in l. si ab hostibus. 10. § si vir. ff. solut. matrim. n. 4. ibi, [illegible] glossam auream. Ur. eod. n. 3. ibi, quod si maritus non interficit eam. Paul. de Castr. ibid. nu. 3. ibi, nota istam glossam, quæ semper allegatur, & n. seq. Jason. eod. n. 6. ibi, prima conclusio est. Joann. Schneid. ad tit. [illegible] tit. de heredit. quæ ab intest. rubr. de success. inter vir. & uxor. n. 25. vers. unde si non adhibuit medicum. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. const. [illegible] n. 1 & n. seq. Beust. tract. connubior. c. 70. in med. vers. quarto maritus non providens. part. 2 & c. 6. in med. vers. vel uxori medicum non adhibuit, part. [illegible]. Mod. [illegible] quæst. 57. [illegible] part. 2. Matth. Coler. de [illegible] 19. num. 12. vers. sive non adhibendo medicum (ubi ita à Jenensibus Mense Augusto An. 1575. pronunciatum refert) & num. seqq. usq. ad fin. part. 1. 256. incip. non extante pacto. nu. 29. ibi quinto fallit. part. 2. Jacob. Thoming. consil. 47. incip. [illegible] nu. 10. vol. 1. Prosper. Farinac. in pract. crim. part. 4. tit. de homicidio. 14 quæst. 120. sect. 4. incip. regula sit [illegible] quarta fallentia num. 74 & seq. [illegible] quæst. 2[illegible]. n. 20. in med. Dominic. Cardin. Tusch. tom. 7. pract. conclus. lit. S. conclus. 111. incip. statutum quod moriente uxore, num. 120. ibi, limita quando maritus, & n. seq. Alex. consil. 123. incip. viso processu causæ, n. 1. & seq. l. b.

38 Quæ assertio ampliatur, etiamsi maritus medicum adhibuit, sed imperitum, qui nihil sciebat,

Bl. in d. l. si ab host. b. 10. § si vir uxorem. ff. solut. matrim. nu. 3. vers. vel dixit talem, qui nihil sciebat, Jason. eod. nu. 7. ibi, secundò haves ex [illegible] Prosper. Farinac. lib. 4. tit. de homicid. 14. quæst. 120. d. sect. 4. num. 76. ibi [illegible] ut partis fuit, & n. seq. Beust. tract. connub. d. c. [illegible] med. vers. vel si medicum adhibuit quidem, part. 3

39 [illegible] procedet, si maritus [illegible] cantatorem eine Christalseher/ Segensprecher/ oder [illegible] Mann adhibuit, quoniam talis ne quidem appellatione medicorum continetur,

l. 1. § 3. vers. non tamen si incantavit. ff. de variis, & extraordin. cognit. [illegible] in add. ad Schneid. tit. de heredit. quæ ab intest. [illegible] rubr. de success. inter vir. & uxor. n. 25 [illegible] vers. quid si ex [illegible] tatorem.

Deinde ampliatur, etiamsi uxor divertens 40 a marito seorsim habitavit, nihilominus enim maritus, si uxorem ægrotantem non curavit, nec medicum & medicamenta adhibuit, lucrum dotis amittit, non obstante, quod uxor separatim habitet, & a marito requisita ad eum redire noluerit,

elegant. Bl. consil. 13. incip. quædam domina Richabella nupsit. n. 1. n. 2 ibi si vero vir non [illegible] onera realia. & seq. vol. 5. quem sequitur Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 7. practic. conclus. lit. S. conclus. 111. incip. statutum, quod moriente uxore, num. [illegible] ext[illegible] tende etiam. & num. seq. Roland. à Valle. tract. de lucro dot. quæst. 64. n. 6 & seq.

Dissentit *Alex. d. consil. 123. incip. viso processu causæ, nu. 5 sub fin. vers. [illegible] quod pro parte d. Clem[illegible] fuit præst[illegible], & n. seq. vol. [illegible].*

Nec obstant ea, quæ supra [illegible] dicta sunt; Quia illa procedunt in uxore a viro discedente, & separatim habitante, illa enim recte lucrum statutarium amittit, & ex bonis mariti nihil petere potest, secus est in marito, quamvis enim uxor ab eo divertit & separatim habitat tamen maritus ex ejus bonis portionem statutariam petere non prohiberetur, nisi eam ægrotantem deserat, & nullum medicum adhibeat, *Bl. d. consil. 13. n. 2. post princ. vol. [illegible].*

Plures ampliationes vide *apud Prosper. Farin. in sua praxi crimin. part. 4. tit. de homicidio. 14. quæst. 120 sect. 4 n. [illegible]8 & seq.*

Hæc tamen assertio restringitur, & maritus ob medicum non adhibitum lucrum statutarium non perdit, & e contra;

PRIMO, si copiam medicorum habere non 41 potuit,

Bl. in l. si ab hostibus 10. § si vir uxorem 1. ff. solut. matrim. n. 3. sub fin. vers. sed debes probare, & nu. seq. & in l. si servum 91. ff. de V. O. n. 6. ibi, item quæro qualiter probetur. Paul. de Castr. in d. l. si ab hostibus 10. § si vir uxorem 1. ff. solut. matrim. n. [illegible]. vers. intellige tamen istam glossam. Alex. ibid. n. 13 & consil. 123. incip. viso processu causæ, nu. 2. in med. vers. puta quod in loco illo erat copia, volum. 7. Prosper. Farinac. in sua praxi criminal. part. 4. tit. 14. quæst. 1[illegible]. sect. 4. num. 81. & seq. num. 96. & num. seq. Andr. Rauchb. quæst. [illegible] incip. civis quidam in oppida num. 1[illegible] & seq. part. 2. Roland. à Valle, tract. de lucro dotis, quæst. [illegible]4. n. 15. Dominic. Cardin. Tusch. tom. 7. pract. conclus. lit. S. conclus. 111. n. 124. post princip.

Quod verum est, si in illo loco, ubi maritus habitat, nullus medicus inveniatur, vel locus, ubi medicorum potest haberi copia, sit remotus; secus si est vicinus, & facilis ad eum accessus, tunc maritus, si ex illo locum nullum medicum accersivit, non excusatur,

elegant. Prosper. Farinac. (& ibid. allegati.) in sua praxi criminal. part. 4. tit. de homicidio. 14. quæst. 12[illegible]. sect. 4. n. 81. & seq. n. 83 ibi distingui potest. & seq.

Deinde restringitur, si maritus non abundat 42 facul-

in facultatibus, ita quod impensæ erant illi difficiles, tunc enim excusatur, quod medicum non adhibuerit,

Paul. de Castr. in d. l. si ab hostibus. 10. §. si vir uxorem. 1. ff. solut. matrim. nu. 3. vers. supple, & ipse abundabat, quem sequitur. Alex. d. consil. 123. nu. 2. in med. vers. & per hoc dicit, vol. 7. Dom. Card. Tusch. tom. 7. pract. conclus. lit. S. d. concl. 511. n. 124. vers. item quod maritus potuit secundùm facultates suas.

43 TERTIÒ, si maritus ab aliis, puta, à cognatis uxoris fuit præventus, qui medicum adhibuerunt, *Alex. d. consil. 123. n. 4. ibi secundo respondeo. vol. 7. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. de amissione lucri dotis, quæst. 120. sect. 4. n. 94. ibi, limita tertiò. Andr. Rauchb. quæst. 20. n. 4. part. 2. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 7. practic. conclus. lit. S. d. concl. 511. n. 125. Joach. à Beust. tract. connub. c. 6. in med. vers. limitanda tamen est ista conclusio, part. 3.*

44 QUARTÒ restringitur, si uxor propter hoc, quod maritus medicum non adhibuit, non est mortua, sed eam mori oportuisset, etiamsi medicus, & medicamenta adhibita fuissent,

Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 120. sect. 4. n. 103. ibi limita octavò, Alex. in d. l. si ab hostib. 10. §. si vir uxorem 1 ff. solut. matrim. num. 3. vers. adde aliam limitationem. Alex. d. consil. 123. nu. 4. vers. tertio respondeo, quod adhuc ut maritus perdat, vol. 7. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 7. practic. concl. lit. S. d. conclus. 511. n. 126.

45 In dubio autem uxor præsumitur mortua, propterea, quod maritus medicum adhibere neglexerit, *Paul. de Castr. in d. l. si ab hostibus. 10. §. si vir uxorem. 1. ff. solut. matrim. num. 3. vers. quod præsumitur in dubio*; Et ideò marito onus contrarium probandi incumbit.

46 QUINTO restringitur, si dos promissa non fuit marito soluta, tunc maritus ob non adhibitum medicum à lucro dotis etiam non excluditur,

Alex. d. consil. 123. incip. viso processu causæ, num. 6. ibi, posset etiam quintò responderi. vol. 7. Domin. Cardinal. Tusch. tom 7. pract. conclus. d. lit. S. conclus. 511. n. 128. ibi, restringe quando mulier. & seq.

47 SEXTO restringitur si morbus, ex quo uxor laborat, est incurabilis, & inmedicinabilis, qualis pestis esse putatur,

Prosper Farinac. in sua praxi crim. part. 4. tit. de amiss. lucri dotis quæst. 120. sect. 4. nu. 92. ibi, limita secundo, & seq. Paul. de Castr. in d. l. si ab hostibus. 10. §. si vir. uxorem. 1. ff. solut. matrim. n. 3. sub fin. vers. pone exemplum, si erat infirmata de peste, quem sequitur Roland. à Vall. tract. de lucro dotis. quæst. 66. nu. 88. Aym. Gravett. consil. 246. incip. Jacob. Perroti. num 5. vers. per quem textum dicit, Sebast. Medic. tract. de casibus fortuitis, quæst. 10. n. 82. part. 2. And. Rauchb. d. quæst. 20. n. 12. & n seq. part. 2.

Nec his obstant ea, quæ suprà, *num. 19. & seq.* de peste dixi.

Quia ibi maritum non tam propter adhibitum medicum, quàm propter desertionem lucro dotis mulctavimus.

Plures limitationes vide *apud Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. titul. 14. quæst. 120. sect. 4. n. 86 & seq. 98. 99. n. 100. n. 101. & n. seq.*

48 Observandum autem hic est, si lis inter heredes uxoris, & maritum oriatur, & heredes medicum non fuisse adhibitum dicant, maritus verò contrarium asserat, quod heredes, maritum non adhibuisse medicum, probare debeant,

elegant. Alex. in d. consil. 123. incip. viso processu causæ, n. [illegible] in fin. vers. nec habet [illegible], & num. seq. vol. 7. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. de amissione lucri dotis. 14. quæst. 120. sect. 4. num. 91. ibi, limita quintò, quia non præsumitur. & seq. Daniel Moller. in comm. ad const. Saxon. part. [illegible]. const. 2[illegible] num. 7. Beust. tract. connub. c. 6. post med. vers. sed quid, si de hac re [illegible] oriatur. part. 3. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 7. practic. conclusion. [illegible] conclus. 511. nu. 123 124 & n. [illegible] Roland. à Valle de lucro dotis, quæst. 64. n. 1[illegible]. & n. seq.

Denique maritus dotem, & aliud lucrum amittit, si uxori alimenta denegavit, 49

Paul. de Castr. (ut hoc [illegible] tenendum dicit. et [illegible] ita in facto Florentiæ habuisse testatur) in d. l. si ab hostibus 10. § si vir uxorem. 1. ff. solut. matrim. n. 4. Beust. de connub. cap. 70. in med. vers. quarto maritus non providens, part. 3. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 7. practic. conclusion. lit. S. d. conclus. 511. num. 2 & seq. & num. [illegible] Jason. in d. l. si ab hostibus 10 § si vir uxorem, 1. ff. solut. matrim. nu. 4. ibi adde quod [illegible]ter maritus, Celer. decis. [illegible]. num. 5. part 2. Prosper. Farinac. in sua praxi crimin. part. 4. tit. de homic. [illegible] quæst. 120. sect 4. n. 79. ibi, amplia tertiò in marito [illegible] negante. & seq. Modest. Pistor. quæst. 57. nu. 3. part. 2. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intest. rubr. de success. inter vir. & uxor. nu. 2[illegible]. ibi, quartò limitatur in princ.

Nisi dos promissa marito non fuerit soluta, 50 tunc enim marito propter alimenta non præstita, lucrum dotis non denegatur, *Alex. d. consil. 123. incip. viso processu causæ n. 6. vol. 7.*

Sed quæritur, an conjux etiam portionem 51 statutariam amittat, si res quasdam hereditarias occultaverit? Negative concludit, & ita Scabinos Lipsenses pronunciasse testatur.

Hartm. Pistor. observ. 129. incip. heres [illegible] num 13. ibi, hinc itaque dubitatum. numer. 14. & seq. usq. ad fin.

Hoc in loco annectere placuit & hanc quæ- 52 stionem; si mater vidua inhonestam vitam eligens, cum fornicatore quodam aufugit, & liberos suos malitiose deserit, & interim unus ex liberis suis decedit, an mater ad hereditatem ejus admitti possit? Hanc quæstionem quidem movet, & decidit, quod sic, dummodo mater liberis suis tutores petierit, & petitis tutoribus aufugerit, secus si tutores non petierit,

Modest. Pistor. quæst. 57. (ubi ita Scabines Lipsienses Senatui in Franckenhausen / *Mense Martio An. 1562. respondisse testatur) incip. cum quidam doc[illegible]. n. [illegible]. & seq. per tot. part. 2.*

Contrarium tamen [illegible] tradit, & quod mater à successione liberorum excludatur, sive petitis tutoribus, sive non [illegible] fugerit, *Matth. Coler. decis. 159. (ubi [illegible] genses viduæ [illegible] Anno [illegible] refert) incip. jure civili [illegible] part. 1. & decis. 1[illegible]7. (ubi ita [illegible] burgensi Mens. Novembr. Anno [illegible] statur) inc. de facto fuit dubitatum, [illegible]*

[illegible]

53 Tandem quæstionis est, an maritus, matrimonio quoad thorum & mensam soluto, teneatur uxori dotem & alia bona restituere, ita ut interim usufructu, qui ei ex statuti dispositione, ut in Saxonia, debetur, carere necesse habeat? Affirmativè concludit

Christoph. Zobel. in gl. lat. ad text. germ Landr. *lib. 1. art. 21. lit. O. vers. hinc colligunt aliqui, & gl. lat. ad text. lat.* Landr. *lib. 3. art. 74. verb. tempore. vers. mulieres cum pro. & seq. Abb. in c. 1. in princ. x. de donat. inter vir. & uxor. Vincent. de Franch. decis. 144. incip. fuit in sacro, n. 1. & seq. per tot. part. 2. Tessaur. decis. 130. incip. sævitia, n. 1. vers & dos. & seq. Paris. consil. 54. n. 3. n. 12. & seq. lib. 4. Natta consil. 616. n. 1. ibi, nam licet, tom. 3.*

Tùm *per text. expr. in c. 1. c. 2. c. 3. & c. ult. x. de donat. inter vir. & uxor.* ubi expresse dicitur, quod dos & alia bona uxori debeant restitui, si mulier pro aliqua justa causa à viro fuerit separata.

Tùm *per text. manifest.* in Landr. *lib. 3. art. 74.* ubi verbis disertis dicitur, Man sol jhr auch wieder aufflassen vnd geben/ was sie zu jhrem Manne bracht/ oder als viel von des Mannes Gut als jhr gelobet ward/ do sie zusammen kommen.

Tùm *per text.* in Landr. *lib. 1. art. 21. in fin.* ubi idem ferè verbis iisdem statuitur.

54 Contrarium tamen VVittenbergenses *Mense Octobr. Anno 1612.* rectè pronunciarunt; Hat G. M. euch als sein Weib vbel gehalten vnd geschlagen/ dergestalt/ daß jhr von dem Churf. Consistorio zu Tisch vnd Bette von jhm geschieden worden: Ob nun gleich zu S. Recht versehen/ wenn ein Weib mit Recht von jhrem Mann geschieden/ daß jhr auch sol wieder auffgelassen vnd gegeben werden/ was sie zu jhrem Manne bracht. Dieweil aber dennoch per separationem thori & mensæ die Ehe nicht gar getrennet vnd auffgehoben wird/ auch in dem Abschiede davon jhr vns Abschrifft zugesendet/ der Güter nicht gedacht wird/ So ist euch G. M. ewer Mitgifft vnd ander zugebrachte Güter auffzuantworten nicht schuldig/ sondern ist sich die Nutzung daran zu gebrauchen wol befugt/ jedoch daß er euch die gebürenden alimenta davon entrichte/ V. R. W.

Propterea, quod per separationem thori & mensæ matrimonii vinculum non dissolvatur,

Tiraq. de legib. connubial. gl. 1. part. 8. n. 13. Mascard. de probat. lib. 2. conclus. 1021. n. 6. vers. licet quoad vinculum. Farinac. in suâ pract. crim. part. 4. tit. 16. quæst. 143. §. sævitia. n. 159. VVesenb. in addit. ad Schneid. instit. de success. ab intest. tit. de success. inter vir. & uxor. n. 23 lit. B. vers. quia vinculum.

Deindè quia licet uxor à marito quoad thorum & mensam fuerit separata, maritus tamen nihilominus onera matrimonii sustinere, puta uxori alimenta præbere debet,

Farinac. d. quæst. 143. num. 136. Tessaur. decis. 130. n. 2. vers. & interim. Ludov. à Pegu. decis. crimin. 20. incip. Berta uxor. num. 4. & per tot. Matth. de Afflict. decis. 10. n. 1. & seq. Covarr. de matrim. part. 2. c. 7. §. 5. num. 3. vers. hinc dicebat. Beust. de connub part. 3. c. 9. sub fin.

Ulteriùs, quia si hoc in casu uxori bona illata essent restituenda, illa quæstio, an scilicet uxori alimenta debeant præstari: omninò esset inanis & superflua, quoniam uxori alimenta non sunt præstanda, si aliunde habet, quo se alere possit, *Farinac. d. quæst. 143. n. 136. post pr.*

Præterea, quia sententia, in quâ separatio thori & mensæ inducitur, est stricti juris & ideò de solâ separatione thori & mensæ accipienda, & ad restitutionem bonorum non extendenda, alias non solùm thorus & mensa, sed etiam bona separarentur.

Nec movent textus juris canonici & Saxonici in contrarium adducti; Quia illi loquuntur de vero & dotali divortio, ubi matrimonium in totum dissolvitur, ut ex toto contextu ibidem constat.

XXXVII.

Feudum paternum per delictum vasalli, in personam domini commissum, apertum, an domino feudi, an verò simultaneè investitis acquiratur?

SUMMARIA.

1. *Continuatio conclusionum.*
2. *Si vasallus in dominum deliquit, tunc is feudum novum in præjudicium filiorum & agnatorum perdit, 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11.*
12. *Si feudum est antiquum, an filii illud propter delictum patris in personam domini commissum amittant, 13. 14. 15.*
16. *Agnati an etiam feudo antiquo, propter delictum vasalli in personam domini commissum priventur, n. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 25. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. ubi limitationes.*
23. *Feuda dicuntur res restitutioni subjectæ.*
24. *Explicantur capitula extraordinaria, lib. 5. feud. tit. 78. & 98.*
26. *Jure Saxonico quid de hac controversiâ obtineat, n. 27.*
47. *Remissive tractatur, quæ sint delicta in dominum commissa.*
48. *Si plures sint domini, cui feudum propter delictum vasalli applicetur, n. 49. 50. 51.*
52. *Quid juris si quis in directo dominio habeat usumfr. alter proprietatem, cui feudum deferatur.*
53. *Si dominus in vitâ suâ contra vasallum delinquentem ad privationem feudi non egit, an posteà eius heredes agere possint, & econtra, n. 54. 55. 56.*
57. *Vasallus unà cum feudo omnes fructus perceptos & percipiendos domino propter delictum, in eius personam commissum, restituere debet.*
58. *An præter privationem feudi vasallus etiam aliâ pœnâ affici possit.*

1 HActenùs Augustus Elector Saxoniæ de successionibus in bonis allodialibus satis superque tractavit, nunc quid juris in feudalibus obtineat, etiam aggredi conatur, & initium facit a celebri & nodosa illâ quæstione, si feudum ob delictum vasalli apertum fuerit, an domino, an vero agnatis ipsius vasalli acquiratur.

Quæ controversia ut rectè intelligatur, distinguendum erit inter delictum in ipsam personam domini commissum, & inter delictum, quod alias in extraneum extra personam domini, vasallus perpetravit.

2 Priori casu, ubi agitur de delicto in ipsum dominum commisso, & tunc extra omnem controversiam positum est, si feudum est novum, quod illud ad dominum, exclusis vasalli delinquentis agnatis & filiis, redeat,

per text. in c. 1. §. ult. tit. quæ fuit prima causa benef. amitt. c. 1. tit. an ille, qui interfec. fratr. domini sui feud. amitt.

Idque non sine ratione, quia suprà *conclus. 59. n. 5. part. 2.* dixi, si vasallus feudum novum sine consensu domini, & ita illicite alienaverit, quod illud nec filii nec agnati revocare possint, sed ad solum dominum revertatur, ad hoc, ut injuriæ suæ ultionem habeat; Si hoc verum est in illicita alienatione, multò magis procedet in delicto, quoniam vasallus inprimis in personam domini delinquendo, domino majorem injuriam infert, quam si feudum sine ejus consensu alienet,

Vult. tract. de feud. c. 11. n. 78. sub fin. vers. & verò regula illa tantò magis hoc casu obtinet, lib. 1.

Et ita in terminis tradit *Herman. Vult. de feud. d. c. 11. n. 20. ibi, ita etiam extra controversiam est, lib. 1. Uldar. Zasius (ubi hanc communem, & non habere disceptationem, dicit) tract. de feud. part. 10. incip. jam ad decimam hujus operis partem, n. 100. ibi, tertia conclusio. Paris. consil. 21. incip. disposuere jura, (ubi hanc omnes indifferenter sequi testatur) n. 52. vers. & hanc sententiam in feudo novo, vol. 1. Tiber. Decian. consil. 23. n. 33. vol. . Alvarott. in c. 1. § deniq; sæpè, ult. tit. quæ fuit prima causa benefic. amitt. in med. pr. vers. subaudi, quia novum semper revertitur, & n. 8. vers. & prima conclusio sit ista, & in c. 1. § si vasallus culpam. 1. tit. si de feudo defuncti content. sit conclus. 1. vers. item scias, quod illud capitulum loquitur, & seq. Jul. Clar. (ubi hanc de plano procedere dicit) lib. 4. recept. sentent. §. feudum, quæst. 66. incip. quæro quando vasallus n. . ibi, & hæc quidem conclusio. Curt. Jun. (ubi hanc per omnes indifferenter approbatam dicit) tract. de feud. part. 5. conclus. 1. n. . vers. & in quantum hæc conclusio loquitur. Heinric. a Rosenth. tract. de feud. c. 11. conclus. 1. incip. hac capitis periodo, n. 1. Hartm. Pist. (ubi hoc expressi & indubitati juris esse dicit) quæst. 4. incip. quæ de feudo ex pacto & providentia, n. 59. lib. 2. part. 1. Andr. de Isern. in c. 1. tit. si Vasallus feudo privet. cui deferatur, n. 1. vers. si est feudum, & tunc indistinctè, & num. 4. & in c. . §. deniq; ult. tit. quæ fuit prima causa benefic. amitt. n. 1. Præposit. ibid. n. 2. vers. primo casu aut deliquit in dominum, in n. 7. vers. sive feudum sit novum. Schenck. Baro eod. n. 1. in pr. & vers. sive novum fuerit. Matth. de Afflict. ibid. n. 1. vers. si in dominum tunc sive feudum sit novum, & n. 3. Thom. Marin. de generib. & qualitat. feud. tit. 3. de feudo ex pacto novo n. 25. Molin. in consuetud. Paris. §. 30. quæst. 36. n. 32. seq. Bl. in l. 1. C. de bon. libert. n. 6. vers. aut ab ipso delinquente habuit principium. & in c. 1. tit. si vasallus feudo privetur cui defer. n. . ante med. vers. aut feudum incepit à patre meo. Jacob. de S. Georg. tract. de feud. in verb. dictiq; vasalli promiserunt non committere, n. 58. ibi, videamus nunc ad quem vadit feudum. Mozz. de feud. tit. ex quibus causis feud. amitt. ult. n. 39. Sonsb. tract. de feud. part. 13. n. 1. in pr. VVeseub. tr. eod. part. 16. num. 1. Francisc. Duar. tract. eod. c. 16. n. 3. Ægid. Boß. tract. crim. tit. de bonor. publicat. c. 13. incip. vasallo bannito, n. 1. & seq. Paul. de Castr. in l. 1. C. de bonis libert. n. 5. vers. & si quæritur cui remanebit feudum, & vers. seq. Br. in l. eum qui. 3. ff. de interd. & relegat. nu. 1. aut habet ex successione paternâ, & se. Mynsing. respons. 44. n. 32. decad. 5. Gabr. Roman. lib. 3. commun. opin. tit. 1. tit. emphyt. conclus. 2. num. 19. vers. contrarium vero. & seq. Roland. à valle consil. 1. n. 10. vol. 3. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 3. pract. conclusion. lit. F. conclus. 198. n. 1. vers. & ex ista conclusio in feudo novo, n. 6.*

Quæ conclusio ampliatur, sive feudum novum sit concessum pro se & heredibus, sive sit sibi, & filiis acquisitum, & ita, sive feudum sit hereditarium, sive ex pacto & providentia. Ratio est, quia ejusmodi distinctio, quod feudum aliud sit hereditarium, & aliud ex pacto & providentia de jure feudali prorsus est incognita, nulloque juris feudalis textu probari potest, *Hartm. Pister quæst. 1. n. 2. & n. 9. lib. 2. part. 1.* & feudi hereditarii nusquam in jure feudali fit mentio, nec ejus vestigia extant, *Hartm. Pistor. d. quæst. 1. n. 30. sub fin. n. 31. & n. 91. ex his autem quæ de naturá feudi, lib. 2. part. 1.* sed omnia feuda, quorumcunq; etiam in universo jure feudali fiat mentio, sunt talia, quæ hodie ex pacto & providentiâ dici solent,

Hartm. Pistor. d. quæst. 1. n. 11. vers. nam regulariter omnia feuda, n. 12. n. 13. ibi quod autem secutus est, & n. seq. Præposit. in c. 1. §. hoc quoq; 1. tit. de success. feud. num. 8. post pr. Arius Pinell in l. 1. C. de bonis mat. in part. 3. n. . sub fin. vers. & sic omnia feuda æqualiter appellarentur.

Cum igitur nullus locus in universo jure feudali de feudo hereditario extet, sed tantum de feudo, quod ex pacto & providentiâ vocant, ibi disponatur, & tamen sancitum sit, quod feudum novum propter delictum in dominum commissum domino acquiratur, necessario sequitur, quod illud etiam de feudo novo ex pacto & providentia intelligi debeat, ut rectè tradit

Hartm. Pistor. quæst. 4. n. 50. vers. & licet Jason. respondendo huic argumento, & seq. lib. 2. part. 1. Rosenthal. tract. de feud. c. 11. conclus. 1. n. 2. ibi, sed si sit feudum ex pacto, & n. seq. tom. 1. Paul. de Castr. in l. adoptivum patrem. 8. §. patronum inquit, ult. ff. de in jus vocand. n. 4 vers. breviter licet de stricto juris rigore. & in l. 1. C. de bon. libert. num. 5. in med. Speculat. lib. 4. part. 3. tit. de feudis, §. nunc dicamus, 3. n. 2. vers. dicunt quidam, quod si feudum cœpit à patre meo. & ibid. in addit. Joan. Andr. lit. B. Joann. Raynaud. in c. Imperialem, §. pœna. titul. de prohib. feudi alien. per Frideric. num. 3.

Non obstante, quod contrarium velit,

VVurmbs. lib. 1. observ. tit. 51. observ. 4. incip. culpa

jem

seu alienatio, n. 1. Jason. in l. in emphyteuticariis. 2. C. de jure emphyt. num. 212. vers. sed quando accepisset, junct. n. 213.

4 Deinde ampliatur, eo casu, quo quis feudum sibi, & fratri, aut lineæ collaterali acquisivit, nihilominus enim propter delictum, in personam domini commissum, frater & alii agnati ab hoc feudo novo excluduntur, & illud ad dominum revertitur,

Rosenth. de feud. c. 11. conclus. 1. incip. in hac capitis periodo, n. 5. Frider. Schenck. Baro, in c. 1. §. item si fuerint, tit. quibus modis feud. amitt. n. 11. ibi, si investiturâ cautum sit, & n. 12. Matth. de Afflict. eod. n. 16. ibi, sextò & ultimò nota ex textu, n. 18. & seq. Alvarott. e. d. n. 5. ibi, tertiò nota quod ex delicto seu culpâ unius. [illegible] fit. ibid. n. 1. sub fin. & n. seq. Bl. in c. 1. §. si vasallus culpam. tit. si de feudo defunct. content. sit inter domin. n. 1. vers. & nota, quod licet transversales, & seq.

5 Restringitur tamen hæc assertio, & feudum novum propter culpam vasalli in personam domini commissam, domino non acquiritur, sed filiis vel aliis agnatis relinquitur:

6 Primò, si filius, vel frater, vel alius agnatus à principio hoc feudum vel ejus partem simul acquisivisset, & sic illorum factum una intercessisset, tunc enim jus, iis facto proprio quæsitum, sine illorum facto auferri nequit, etiamsi pater vel alius acquirens directo in personam domini deliquisset, ut in specie tradit

Heinric. à Rosenth. tract. de feud. c. 11. conclus. 2. incip. prædicta conclusio quod feudum novum, num. 1. & seq.

7 Quod loco secundæ limitationis procedit, non solùm si à principio ipsis filiis vel agnatis æquè pars principaliter acquisita fuit, *de quo casu jam diximus*, sed etiam si ex facto proprio & ratificatione tantum feudum illis concessum & acquisitum fuit, ut patre vel alio acquirente defuncto ipsi demum in hoc feudo succedant, nam & tunc acquirens in dominum delinquendo ipsis præjudicare non potest,

Rosenth. de feud. d. c. 11. concl. 2. n. 2. & seq. usq. ad fin. Andr. Gail. lib. 2. de pac. publ. c. 13. incip. vasallo bannito, n. 2. n. 3. ibi, nisi initiò beneficio investituræ, Jacob. Thoming. decis. 23. incip. præsentis quæstionis decisio, n. 7. & seq.

8 Quinimò pro tertiâ restrictione, acquirens in novo feudo filiis vel aliis agnatis per delictum in dominum commissum nocere potest, si feudum æquè principaliter & nominatim filio & agnatis, vel eorum contemplatione concessum fuerit,

Andr. de Isern. in c. 1. tit. si vasallus feudo privetur cui deferat, n. 6. vers. & hoc nisi esset datũ, Bl. eod. n. 4. vers. tertiò est considerandum. Martin. Ladens. eod. n. 1 sub fin. Matth. de Afflict. n. 1. vers. secundo fallit nisi esset datum feudum. Alvarott. in c. 1. §. deniq. sæpè ult. tit. quæ fuit prima causa benefic. amitt. num. 10. ibi, octava conclusio ubi datum est feudum. Rosenthal. de feud. c. 11. conclus. 7. incip. fallit secundo, num. 1. Joann. Koppen. decis. 54. n. 13. Hartm. Pistor. quæst. 16. incip. vasalli delinquentis feudum, n. 27. part. 1. lib. 2. Bursat. consil. 229. incip. secundum ea quæ, num. 101. Roland. à Valle consil. 1. incip. in præsenti causâ, n. 54. vol. 3. Curt. Jun. tract. de feud. part. 5. n. 4. ibi, ex hac primâ limitatione infertur, Sonsbec. de feud. part. 13. n. 6. vers. fal-

lit tertiò, si tenor investituræ haberet. Thom. Marin. de generib. & qualitat. feudor. tit. 3. de feudo ex pacto novo, n. 26.

Quando autem & quibus modis feudum 9
nominatim filiis & agnatis, vel eorum contemplatione concessum præsumatur,

vide Hartm. Pistor. d. quæst. 16. n. 27. & seq. lib. 2. part. 1. Rosenth. de feud. d. c. 11. concl. 3. n. 1. vers. videatur hoc accommodari posse, & n. seq.

Quartò restringitur, si constet, mentem & 10
voluntatem domini concedentis fuisse, quod ob patris vel alterius acquirentis delictum filii vel agnati feudo non debeant privari,

Gozadin. consil. 84. n. 18. & seq. Bursat. consil. 225. n. 101. vol. 2. Rosenth. de feud. c. 11. d. conclus. 3. n. 1. vers. vel ita ut constet mentem & voluntatem concedentis fuisse, & n. seq.

Quinto restringitur, si dominus filio vel a- 11
gnatis ipsius delinquentis gratiam fecit,

Matth. de Afflict. in c. 1. tit. si vasallus feudo privetur cui deferat, n. 1. vers. tertiò fallit, Rosenth. de feud. d. c. 11. conclus. 3. n. 4. sub fin. vers. vel gratia impetrata fuerit.

Si verò feudum est antiquum seu paternum, 12
tunc quoad filios res etiam expedita est, quod scilicet feudum ejusmodi ob delictum patris, in personam domini commissum, ad filios non pertineat, sed illi penitus excludantur,

elegant. Hartm. Pistor. quæst. 16. vasalli delinquentis feudum, n. 9. ibi, prima huius conclusionis pars, n. 10. & seq. lib. 2. part. 1. Zasius tract. de feud. part. 10. n. 96. & seq. & n. 101. in pr. Bl. in c. 1. tit. si vasall. feud. privet, cui defer. n. 3. post med. vers. aut pater meus deliquit post mortem avi. Br. in l. eum qui. 3. ff. de interdict. & relegat. n. 1. vers. quandoq. quis committit aliquod delictum.

Quæ assertio procedit non solùm in feudo 13
hereditario, quod alicui & ejus heredibus est concessum, sed etiam in feudo ex pacto & providentia, quod alicui pro se, liberis, & descendentibus (ut communiter assolet) concessum fuit, *per ea, quæ suprà n. 3. dixi.*

Non obstante quod quoad feudum ex pacto 14
& providentiâ contrarium statuunt,

Zasius tract. de feud. d. part. 10. n. 97. sub fin. vers. fallit hæc conclusio, n. 98. & n. seq. quem sequitur Rosenth. tract. de feud. c. 11. conclus. 5. incip. ne autem ego more mali medici, n. 1. vers. dico hanc mihi videri sententiam, & seq.

Fallit tamen hæc assertio, omnibus iis casibus, quos suprà *n. 5. & seq.* adduxi.

Quibus addatur, si pater vasallus delinquit, 15
contra dominum eo tempore, quo avus adhuc vivebat, & feudum apud eum erat; tunc enim, si pater in avi vitâ de medio sublatus fuerit, vel per sententiam super offensâ declaratus, & futuro jure succedendi privatus, avo postea mortuo patris delictum nepoti, qui in locum ipsius patris exclusi succedit, non nocet,

Zas. de feud. part. 10. n. 98. vers. secundò fallit, si patre delinquente. Bl. in c. 1. tit. si vasallus feud. privet. cui deferat. n. 3. in med. vers. aut vivente avo conceptus, & in l. lege duodecim. 14. C. de legitim. hered. n. 6. vers. secus si nondum apertum, Br. l. eum qui. 3. ff. de interd. & relegat. n. 2. vers. & hoc intelligo in feudo jam patri acquisito. Rosenth. de feud. c. 11. conclus. 6. incip.

quod in conclusione proximâ,n.1. & seq. Hartm. Pist. quaest.16.n.33. ibi, secundo conclusio nostra principaliter limitatur. lib 2.part.1. Jacob.de S.Georg. de feud. verb.dict g vasall. promiserunt non committere, n.60. vers. aut feudum adh c non erat quaesitum patri. Alvarott.in c. . tit.si vasall.feudo privet, cui defer.nu.3. post med.vers. aut loquimur in patre delinquente, qui nondum habeat, & c.1.§.denig ult.tit.quae fuit prima causa benefic. amitt.n.5. vers. quarta conclusio. Sas s bec. de feud. part. 1. num.37. vers. qu d si filius delinquit erga patris dominum.Camer. in c.1.tit.an agnat. vel filius defuncti repud. heredit.quaest.6.n.61.Curt. Jun.tract.de feud.part.5.n.13.ibi, sextus principalis sit tractatus. Praeposit. in c. 1. §. hoc quoq tit. de success. feudi,n.8.sub fin.vers.secundo casu subdistingue.Matt. de Afflict.eod.n.38. vers. sed si non erat quaesitum.

16 Ad agnatos vero quod attinet,major solet esse controversia,ad quemnam feudum paternum seu antiquum propter delictum in personam domini perpetratum, pertineat, an ad dominum feudi, an verò ad agnatos vasalli delinquentis.

17 Nonnulli enim sunt in eâ opinione, qui statuunt, quod ejusmodi feudum indistincte ad agnatos, exclusis vasalli filiis, pertineat, agnatis vero non extantibus, demum ad dominum feudi devolvatur,

Gl.in c.1.§.hoc quoq.verb.partem suam in med.tit.si vasall.feud.priv.cui deferatur. Alex.consil.30.n.13.& consil.103.n. 7.vol.1.. Ves nb.consil.73.inc.concessum est aDuce,19.vol.2.Aym.Cravet.consil.559.n.12.Ruin. consil.7.n.12. v l.1.Andr.de Isern.in c.1.§ denig (ubi hanc aequiorem dicit)tit. quae fuit prima causa benefic. amitt. n. 1. sub fin. vers si vero filios non haberet, sed agnatos, & in c.1. tit. de capitul.Corrad. num9. vers. agnatis in feud. ant quo non nceret, & in c.1.§ firmiter (ubi hanc veri rem proclamat) tit. de prohibit. feudi alienat. per Frider. n.1 p st princ. vers. verius videtur, quod dicitur. Bursat. (ubi communem dicit) consil.91.n.12. Goz d.consil.48.n.14. Socin.Sen.consil. 4.n.27.vol.3. Socin.Jun consil.77.n.20.vol.1. Bl.in l.1. C.de bonis libert. n. 6. in princ. vers. quod ad feudum fuit avitum. Dyn. in c.non debet. de R.J. in 6.n.7.post princ.vers. quod ad feudum fuit avitum, Dyn.in c.non debet. de R.J. in 6.n.7. post princ. Matth.de Afflict.in c.1.§ si vasallus culpam,tit si de feud.controvers.fuer. inter domin. & agnat.n.1. in princ. & vers. quid ergò dicendum.

Moventur primò, *per text. in l.eum qui.3. vers. quae verò n n a patre. ff. de interdict. & releg.* ubi verbis expressis dicitur, quod filius ea bona, quae non à Patre, sed a genere, vel alio majore habet, propter delictum patris non amittat; Dubium autem nullum est, quod agnatis hoc in casu feudum antiquum non a vasallo delinquente, sed à primo acquirente sit acquisitum.

Deindè *per text.in l.1.vers.& ideò cum Scabimani,C.de bon.libert* ubi etiam dicitur, quod is jura patronatus, quae ab avo, vel aliis ulterioribus sunt quaesita, non amittat, nec in ea fiscus succedat, si posteà bona ejus tanquam publici hostis publicentur;

Tertiò, quia iniquum esset, ut quis alterius delicto privetur, & ob ejus delictum jure suo privetur, *l.sancimus 23.C.de poen.*

Quarto, quia si aliter diceremus, semper esset in potestate vasalli privare agnatum feudo, quotiescunq; sibi libitum foret, in dominum delinquendo, vel saltem in eum injuriosa verba proferendo, cum etiam ob simplicem verbalem injuriam feudum amittat, *c. .§. praterea ducatus,tit.quae fuit prima causa benefic.amitt.*

Quinto *per text.general.in c. .§.si vasall.culpam, tit. si de feudo defuncti content. sit inter d m n.& vasall.* ubi feudum ob culpam vasalli amissum ad agnatos transire generaliter disponitur, nec distinguitur utrum culpa in dominum commissa fuerit, nec ne.

Haec opinio vera non est, per textus & rationes paulò post adducendas. Nec movent textus juris civilis pro prima & secunda ratione adducti; Quia illi procedunt de jure civili, secus est de jure feudali, 18

Bl. in l. qui se patris.3.C.de bonor.possess.contra tabul.n.26.vers.sed licet haec sit bona aequitas. Matth.de Afflict.in c.1.§ si vasallus culpam,tit.si de feudo fuerit controvers.inter domin.& agnat.n.2.ibi.in gl. ista um ca oppono, & seq. Rosenth de feud.c.11.concl. s.4.n.3. in med.Paul.de Castr.in l.adoptivum patrem.5.§.patronum inquit. ff. de in jus voc.n.4.vers. breviter licet de stricto juris.

Aliter etiam respondeo, quod in illis textibus juris civilis patris delictum filiis in iis bonis quae non a patre, sed à genere habent, ideò non noceat, quia illa bona pleno jure à majoribus sunt acquisita, & nihil juris apud civitatem, vel alium, à quo comparata sunt, remansit, ideoque mirum non est, si ea filiis & nepotibus auferri non possint; Secus est in casu nostro, ubi licet avus vel proavus feudum acquisivit, dominus tamen concedens illud non prorsus à se abdicavit, sed directum dominium penes se retinuit, & feudum sub hac conditione, si accipiens & ejus heredes sint, & maneant fideles, concessit,

Curt.Jun.de feud.part.5.num.2.in med.vers.tamen feudum ipsum praecedens. Duar.de feud.c.17. post pr. Camer. in c.Imperialem, tit. de prob bit.feud.al enat. per Frider. vers. ubi probat in feudo hereditar e hac lege dominum directum, & seq. pag. mihi in editione Francofurt.229. Gail.lib.2. de pace publ c.13.n.1 .

Et licet non pauci existant, qui hanc solutionem & annexam rationem negant, dicentes feudum ab initio quidem sub hoc modo & conditione concessum fuisse, ut illud ad dominum revertatur, si acquirens sit ingratus, & delictum contra dominum committat, hoc vero ad agnatos alios, ut ipsis jus eorum jam quaesitum & radicatum auferri possit, non extendendum, *Hartm.Pistor.quaest.15.n.23.& seq.lib.2.part.1.* Hanc tamen objectionem recte refutat, & ejusmodi conditionalem, & modalem concessionem etiam aliis agnatis in infinitum nocere, ostendit

Petr. Gilken. tr.de praescr. part. 3. c.13. incip. quem pro herede, n.154.& seqq. Nihil etiam facit tertia ratio; Quia illa procedit eo in casu, ubi jam actu, & reipsa aliquod jus habemus, vel illud purè & simpliciter ad nos perventurum speramus, secus est, si ejus requirendi, vel amittendi spes posita est in conditionis eventu, tunc enim

enim deficiente illâ conditione rectè quis jus sibi semel quæsitum ob alterius delictum amittit. Cum igitur jam diximus, feudum ab initio sub hac conditione fuisse concessum, si acquirens, vel ejus descendentes fideles maneant, mirum non erit, si postea unus ex illis ingratus existat, quod per hoc etiam alii in damnum incurrant, *elegant. Petr. Gilken. tractat. de præscript. part. 3. d. c. 13. n. 74. & seq. junct. n. 179.*

Minus movet quarta ratio; Quia illa consistit in levissima præsumptione hominis, quæ per firmiorem juris præsumptionem tollitur, quæ est, quod jus non præsumat aliquem vel fraudare velle illos, quos jure sanguinis diligere debet,

elegant. Gilken. de præscript. part. 3. d. c. 13. n. 180. & seqq. Andr. de Isern. in c. 1. tit. si vasallus feudo privet, cui defer. num. 7. vers. non obstat secundum istos.

Quinimo si vasallus eâ intentione in dominum delinquit, ut agnatos feudo privaret, delictum agnatis non nocet, ut infra dicetur. Levissima est quinta & ultima ratio, Quia textus ille generalis explicandus & supplendus erit ex aliis textibus specialioribus, quos paulò post adducemus.

19 Alii vero directò contrarium statunt, dicentes, quod hoc in casu feudum antiquum exclusis agnatis ad dominum perpetuò apud eundem permansurum devolvatur,

Hostiens. (qui tamen communiter pro contraria opinione allegatur, sed malè) in summ. x. de feud. §. quibus modis, seu causis feudum amitt. n. 12. sub fin. vers. quoniam tunc filii, & alii ascendentes similiter amittunt, & vers. seq. Curt. Jun. (ubi hanc magis communem dicit) tract. de feud. part. 5. num. 2. post princ. vers. sed in quantum loquitur de feudo antiquo, junct. vers. sustinendo tamen primam opinionem. & seq. Francisc. Sonsbec. tractat. de feud. part. 13. incip. docuimus in parte præcedenti, n. 1. & seqq. Zas. tract. eod. ubi hanc communem, & cum eâ tenere tutius esse dicit) part. 10. n. 101. ibi, quarta conclusio, si vasallus antiqui, & seq. Alex. consil. 30. incip. visis dubitat onibus, n. 10. vers. non obstat, vol. 1. Rubeus consil. 76. incip. circa casum mihi propositum, num. 4. Menoch. consil. 99. num. 144. Mozz. de feud. col. quibus causis feud. amitt. ult. n. 39. Bursat. consil. 148. n. 9. Jacob. de S. Georg. tract. de feud. verb. dictique vasalli promiserunt non committere feloniam, ubi ab hac in judicando non esse recedendum dicit, num. 58. vers. si vero feudum sit paternum, & seq. pag. mihi 153. & seq. Petr. Gilken. tract. de præscript. part. 3. d. c. 13. n. 174. ibi. inter partis nostræ præsidia, n. 175. 176. & seqq. Andr. Gail. lib. 2. de pace publ. (ubi hanc magis communem, & ab eâ in judicando non esse recedendum, & secundum eam in Camerâ Imperiali judicatum fuisse dicit) c. 13. incip. vasallo bannito, n. 10. ibi, alterum verò distinctionis membrum, n. 11. & seq. n. 12. vers. tamen prima opinio magis communis est, n. 13. 14. & n. seq. Duar. tract. de feud. c. 17. n. 2. post pr. Gozadin. consil. 84. incip. primâ facie, num. 3. Petr. Paul. Paris. consil. 21. incip. disposuere jura, & consuetudines feudorum. num. 52. (ubi communem dicit) ibi, nam communis opinio se habet in oppositum, & vers. seq. vol. 1. Socin. Jun. consil. 68. n. 126. lib. 3. Joann. de Anan. consil. 32. num. 5. Philip. Dec. consil. 44. num. 30. Grat. consil. 2. incip. rursus in causâ mihi exhibita, num. 15. & seq. lib. 1. Alvarott. in c. 1. §. denique sæpè, ult. tit. quæ fuit prima causa benefic. amitt. conclus. 2. num. 8. vers. secunda conclusio vasallus amittens delictum, & seq. Isider. Schenck Baro in Tautenbergk eod. num. 11, quotiescunque dominum vasallus sic offendit, Gl. eod. num. 1. ibi. nota regulam, quod ubicunque dominus, & num. 6. vers. primò casu aut in dominum & in c. 1. §. aut si libellar. 0, tit. quibus modis feud. amitt. num. 2. vers. una culpa est, qua delinquitur & in c. 1. tit. si vasall. feud. privet. cui defer. n. 3. ibi, quæro ad quos feudum revertitur, in princ. & vers. aut vasallus peccavit in dominum, & in l. qui se patris. 3. C. de bonorum possess. contra tabul. num. 26. vers. primo casu feudum venit ad dominum. Practic. Papiens. in formâ libelli, quo agitur ad revocationem feudi, g. nec superstitibus ex eo liberis. 27. vers. primo casu aut peccavit. Jul. Clar. (ubi quidem dicit hanc opinionem sibi nunquam placuisse, eam tamen esse communem, & in practicâ propter authoritates DD. ab eâ non recedendum) lib. 4. recept. sentent. §. feudum, quæst. 66. incip. quæro quando vasallus, num. 3. ibi. sed si feudum sit antiquum. Paul. de Castr. in l. adoptivum patrem. 8. §. patronus inquit, ff. de in jus vocand. n. 4. vers. quod autem delictum concernit personam domini, & in l. 1. C. de bon. libert. n. 5. vers. & si quæritur cui remanebit feudum, Br. in l. cum qui. 3. ff. de interd. & releg. num. 1. sub fin. vers. quandoque quis committ. aliquod delict. & num. 2. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 3. pract. conclusion. lit. F. conclus. 197. n. 30. n. 46. & conclus. 198. n. 10. & seqq. Camer. in repet. c. Imperialem, 1. tit. de prohib. feud. alien. per Frider. vers. ubi probat in feudo hereditario, & vers. seq. pag. mihi 229. Præpos. in c. 1. § prædictis, tit. quæ fuit prima causa benefic. amitt. n. 2. post princ. vers. primo casu aut deliquit in dominum, & n. 3. ante med. vers. primo casu quando per crimen vel delictum, Gl. in c. 1. §. denique ult. verb. ad proximos, tit. eod. & in c. 1. §. si vasallus verb. revocabuntur, tit. si de feudo defuncti controvers. fuer. & in c. 1. verb. facultatem, tit. de allodiis.

Quæ opinio etiam mihi placet, ut paulò 20
post ostendetur.

Aliter de hac quæstione sentit *Joan. Borch. tr. de feud. c. 8. n. 150. vers. priori casu si in dominum peccavit, junct. vers. quæ tamen in feudo hereditario, & seqq. Heinric. Rosenth. tr. eod. c. 11. conclus. 5. incip. ne autem ego more mali medici, n. 1. & seqq. per tot. & c. 8. incip. atque hactenus an & quando, n. 1. & seqq. tom. 1.* qui distinguunt inter feudum antiquum hereditarium, & inter feudum ex pacto & providentiâ, ita, ut in illo delictum vasalli noceat agnatis, & feudum ad dominum devolvatur, non item in hoc; Hæc opinio etiam vera non est, & facilimo negocio refutari potest ex iis, quæ suprà *n. 3. & seq.* dicta sunt.

Aliter itidem distingui posset inter feudum 21
simpliciter concessum, & inter feudum ex pacto & providentia, ita ut delictum vasalli in domini personam commissum in priori casu agnatis noceat, non etiam in posteriori, per ea, quæ tradit

Imol. Paul. de Castr. Ludov. Roman. & DD. in l. si finita. 15. §. si de vectigalibus. ff. de damn. infect. Alex. eod. col. 12. vers. adde etiam.

Nec hæc opinio placet, prout eam refert, & refutat *Hartm. Pistor. quæst. 15. n. 31. ibi, posset etiam hic alicui in mentem venire. & num. seq. part. 1. lib. 2.* propterea quod nulla sit differentia inter feu-

dum simpliciter concessum, & inter feudum ex pacto & providentia, sed feudum simpliciter concessum non minus sit ex pacto, & providentia, ac si expresse ita concessum, & taliter nominatum [illegible]

Hartm. [illegible] quaest. 1. n. 7[illegible] & n. seq. lib. 2. part. 1. Joan. K[illegible] decis. 14. n. [illegible] & seq. Didac. Covar. lib. [illegible] var. resolut. c. [illegible] n. 3. [illegible] & n. seq. Jason. in l. in em[illegible] [illegible] C. de jure emphyt. n. 94. vers. in hoc [illegible] consil. [illegible] n. 4. sub fin. & n. seq. [illegible] consil. [illegible] n. 3[illegible] [illegible] namque investitura, & n. seq. vol. [illegible] cent. 4. observ. 2. num. 3. & seq. num. 5. & seq.

22 Denique non pauci extant, qui in hâc controversia ita statuunt, quod feudum quidem paternum, seu antiquum ob culpam in dominum commissam agnatis etiam auferatur, & ad dominum in ultionem suae injuriae devolvatur, illud autem feudum tam diu duntaxat apud dominum maneat, quam diu vasallus delinquens, & ejus descendentes vivunt, vasallo vero, cum universa sua sobole & descendentibus, extincto, feudum iterum ad agnatos primi acquirentis redeat, ut in specie tradit

Andr. de Isern. in c. un. tit. si vasall. feud. privet. cui deferatur, n. 7. vers. omnia ista concludunt ad bona culpantis. & vers. seq. quem sequitur Hartm. Pistor. quaest. 15. incip. explicavimus hactenus. 27. & seqq. n. 32. ibi, m[illegible] & in hac opinionum fluctuatione, n. 33. & seq. part. 1. lib. 2. Aym. Cravett. consil. 359. num. 13. vers. secundo in quaestione. Jacob. Menoch. consil. 334. n. 14. & consil. 3[illegible]4. n. 35. Matth. de Afflict. in c. 1. §. denique ult. [illegible] quae fuit prima causa benefic. amitt. n. 4. [illegible] sed juxta hoc quaero ecce quod per delictum, & n. 6. & in c. un. tit. si vasall. feudo privet. cui deferat. n. 2. vers. tamen cum uno, & vers. seq. Herman. Vult. tract. de feud. lib. 1. c. 11. incip. de feudo acquirendo, n. 71. an[illegible] vers. priorem igitur illam sententiam in verb. [illegible] quod mal. m amplectendam, & seq. pag. mihi 74[illegible] [illegible] in c. 1. tit. an agnat. vel vasallus. vers. op[illegible] Jacob Cujac. de feud. tit. an agnat. vel vasall. [illegible] primo, Jacob Cujac. de feud tit. ad [illegible] amissum redeat, sub fin. vers. potest dici, [illegible] lib. 3. tit. 2. & in tit. culpam unius ex [illegible] caeteris non praej. [illegible] lib. 4. tit. 78. E[illegible] in l. [illegible] de [illegible] tabul. 14. C. de legitim. hered. [illegible] num. 6. [illegible] & sub fin vers. & illud quod dicitur. quod dominus [illegible] habere. Joann. F[illegible] consil. 18. quaest. [illegible] num. [illegible] Carol. Molin. in consuet. ad Paris. tit. 1. §. [illegible] quaest. 36. num. [illegible] sub fin. Jacob. A[illegible] in c. 1. §. [illegible] tit. [illegible] prima causa benefic. amitt. [illegible] conclus. [illegible] sub fin. vers. [illegible] quaestionem, seu conclusionem [illegible] lib. [illegible] part. 3. titul. de feudis, §. quoniam super bonis [illegible] num 63. vers. tertio [illegible] princeps teneatur, Thom. Marin. de generatione & qualitatib. feudor. tit. 2. sect. 2. num. 8. & seq.

Fundamenta horum sunt primo text. expr. in c. [illegible] unius ex [illegible] caeteris non praejud. [illegible] feudor [illegible] ubi expresse verbis dicitur, quod licet feudum hereditarium [illegible] [illegible] propter [illegible] auferatur a [illegible] per [illegible] caeteris tamen non praejudicet: quod autem ita debet intelligi, ut vivo eo, puta, culpante, vel sui heredibus feudum ad caeteros redire non intelligatur; Ecce hic habeatur textus quo expressior & clarior nullus optari posset.

Secundo text. clarus in c. [illegible] ex delicto vasalli feudum ad dominum redire, lib. [illegible] feuder. tit. 9[illegible] ubi eisdem verbis expressis haec [illegible] stabilitur, & licet [illegible] negative ad dominum non pertinere legatur: Attamen Jacob. Cujac. [illegible] illam negativam expungit, & affirmative legit, quae correctio [illegible] vera est.

Tertio text. in c. 1. §. item si clericus, ult. tit. de Capitul. Corrad. lib. 2. tit. 20. ubi expresse statuitur, si clericus, veluti Episcopus, Abbas & similis beneficium habeat a Rege, & illud propter suam culpam perdat, quod illud beneficium in clerico vivente, & Ecclesiasticum beneficium, vel honorem habente duntaxat, ad regem pertineat, post mortem vero ejus ad successores ejus revertatur.

Quarto text. in l. cum pater. 77. § hereditatem filius. 4. ff. de legat. 2. l. Statius Florus. 48. §. Cornelio Felici. ult. ff. de jure fisci, ubi dicitur, si is, qui fideicommisso gravatus est, delinquit, & ob delictum ejus bona confiscantur, quod cum confiscatione etiam res fideicommisso, & restitutioni subjectae transeant, sed apud fiscum tamdiu tantùm maneant, quamdiu delinquens vivit, postea vero aliis restituendae sint.

Idem ergo erit in feudis dicendum, quoniam feuda dicuntur res restitutioni subjectae,

Hartm. Pistor. quaest. 15. num. 23. in med. vers. ideoque feuda dicuntur esse subjecta, lib. 2. part. 1. Andr. de Isern. in c. 1. tit. si vasall. feud. privet. cui defer. n. 6. in med. vers. & ideò videntur subjacere, Rosenthal. de feud. c. 11. conclus. 7. incip. secundo fallit, n. 5. vers. idem feuda ipso jure.

Quinto urgent text. in c. 1. §. denique ult. vers. ut hanc saltem habeat, tit. quae fuit prima causa benefic. amitt. lib. 2. tit. 20. ubi dicitur, feudum propter delictum in dominum factum ideò domino aperiri, ut is habeat saltem, id est, aliqualem suae injuriae ultionem; satis autem ultionis habet dominus, si feudum vivo adhuc delinquente, & ejus descendentibus apud eum maneat, posteà vero ad alios agnatos deveniat.

Plures rationes in terminis vide *apud Hartm. Pistor. d. quaest. 15. n. 32. sub fin. vers. altera vero pars, n. 33. & n. seqq. lib. 2. part. 1.*

Haec opinio, utut speciosè propugnetur, si tamen penitius inspiciatur, vera non est, eamque erroneam vocat *Henric. Rosenth. de feud. c. 11. conclus. 5. n. 3. vers. tamen hanc opinionem, tom. 1.* & eam alienam esse ab utriusque sectae defensoribus, & assertoribus, & juri non esse consentaneam, dicit *Sonsbec. tract. de feud. part. 7. n. 3. vers. quae distinctio aliena esse videtur, & vers. seq.*

Nec obstant rationes pro ea adductae, ut enim taceam, quod textus feudales, pro primâ & secundâ ratione allegati, referantur inter capitula extraordinaria, sint apocrypha, & authoritate careant.

testibus, Ulr. Zas. tract. de feud. part. 10. num. 101. vers. sed quia d. capitula extraordinaria. Andr. Gabin. lib. 7. [illegible] vers. c. 22. incip. cum vasallus in dominum delinquit, in fine. Sonsbec. de feud. d. part. 1[illegible] num. 3. sub fin. vers. nec obstat textus, & num. 4. Hartm. Pistor. quaest. 15. num. 45. vers. neque idem [illegible] textus

text. de reg. lib. 2. part. 1. Curt. Jun. de feud. part. 5. num. 3. sub fin. vers. sed quia ista capitula extraordinaria.

24 Dico etiam, quod illa capitula nil quicquam pro hac opinione contra nostram assertionem, quam jam subjicemus, facient; Quia illa capitula non de feudo simpliciter concesso loquuntur, sed de eo quod generi, vel familiæ alicujus, vel cum hac conditione, ut de uno in alium transferatur, & transmittatur, datum est, quo casu feudum ob delictum vasalli rectè aliis agnatis non adimitur, sed penes dominum, tam diu tantùm relinquitur, donec vasallus delinquens, & ejus descendentes vivunt, *ut infra in limitationibus tradetur.* Quod autem in d. capitulis de feudo cum ejusmodi conditione concesso dicatur, colligo ex illis verbis, Feudum Hereditarium, quæ verba non de feudo hereditario, quale communiter ab interpretibus ad oppositionem feudi ex pacto & providentia vocatur, accipi potest,

Hartm. Pistor. quæst. 16. n. 9. sub fin. vers. hæc autem jura non solum de feudo, & seq. lib. 2. part. 1.

nec de feudo ex pacto & providentia simpliciter & absolute ita vocato, alias enim non opus fuisset illo verbo Hereditarium, sed de tali feudo ex pacto & providentia, quod alicujus generi & familiæ, vel cum supra dictâ conditione concessum est, quod propriè hereditarium, seu gentilitium, vel genituræ vocatur, *Curt. Jun. de feud. part. 1. n. 5. post pr.*

Tertia ratio *ex c. 1. §. ult. tit. de capitul. corrad.* desumpta parum urget. Quia illa loquitur solummodo de clericis & personis Ecclesiasticis, ad alios igitur vasallos laicos non extendenda; Ratio diversitatis est, quia vasallo laico delinquente, natura domini offensi intumescit, quando videt juxta se proximas personas offensoris sui, & inde crescit offensio indignationem, & ideo tales non possunt sine rubore domini stare in curiâ, & sæpè solet esse similitudo nocendi eadem in talibus conjunctis,

arg. l. quisquis. 5. C. ad L. Jul. Ma est. l. quod si nolit. 31. §. si mancipia. 21. ff. de adil. edict. Matth. de Afflict. in c. 1. §. si vasallus culpam. tit. si de feud. fuer. controvers. inter domin. num. 1. post princ. Andr. de Isern. in cap. 1. tit. si vasall. feud. privet. cui defer. num. 6. in med.

Quod non est in clericis; In Episcopatibus enim, Abbatiis, & aliis dignitatibus Ecclesiasticis, ut plurimùm personæ extraneæ succedunt quæ antecessori nullo sanguinis jure sunt conjunctæ, & ideo in illis talis suspicio cessat.

Quartam, quintam, & reliquas rationes, ab *Hartm. Pistor.* adductas, eleganter refutat

Petr. Gilken. tract. de pr. ... pt. part. 3. c. 13. n. 190 & seqq. usq. ad ... Andr. Fachin. lib. 7. controvers. c. 22. post med. vers. ad ... tertia verò tertiæ opinionis & seq. usq. ad fin. ... Rosenth. de feud. c. 11. conclus. 9. incip. & quamvis ante dictæ dux, n. 8 n. 9. ... ibi. sed feud utr. ... opinionis. & seq. n. 16. 17. 18. 19. 20. & n. seq. usq. ad fin.

25 Nos igitur in tantâ opinionum varietate secundam supra relatam opinionem amplectimur, & dicimus, quod feudum antiquum, seu paternum indistinctè sive hereditarium, sive ex pacto & providentiâ fuerit, ob delictum in personam domini commissum, ad dominum pertineat, & penes eum perpetuò, non tantùm, quamdiu vasallus delinquens & ejus descendentes, sed etiam omnes ejus agnati in infinitum vivunt, permaneat.

Tùm *per text. in vers. ... in c. un. vers. quia tamen ... domini ... an agn. qui interfec. ... lib. 2. feud. tit. 37* ubi verbis disertissimis dicitur, si vasallus contra dominum non peccavit, quod feudum paternum seu antiquum non ad dominum, sed ad proximiorem agnatum pertineat, si verò in dominum ipsum deliquit, feudum non proximo agnato, sed ipsi domino aperiatur, ecce hic textus tam clarus & apertus est, ut mirum sit, quod interpretes aliquid contra eum proferre ausi fuerint, nec quemquam moveat, quod *Andr. de Isern. in d. c. un. tit. an ille qui interfec. ... sub fin. & alii ibid.* tradunt, illum textum esse accipiendum ubi nulli agnati extant, vel extant quidem, succedere tamen nolunt, Quia præterquam quod hæc interpretatio sit divinatoria, & vim manifesto textui inferat, eam interpretationem etiam rectè rejicit

Hartm. Pistor. (qui tamen contrariæ opinioni assistit) quæst. 15. n. 26. vers. quod vero in d. c. 1. an ille qui interfecerit, & seq. Andr. Fachin. lib. 7. controvers. c. 22. in med. vers. qua verò affertur interpretatio & seq.

Tùm *per text. expr. in c. un. §. denig. ult. tit. quæ fuit prima causa benefic. amitt. lib. 2. feud. tit. 24.* ubi itidem verbis manifestissimis dicitur, quod feudum paternum, si in dominum delinquatur, non ad proximos, sed ad dominum revertatur.

Et quamvis *Andr. de Isern. Alvarott. Matth. de Afflict. & alii* verba illa *in d. §. denig. ult.* (non ad proximos) interpretantur, non de agnatis, sed de filiis, ita ut feudum paternum quidem ob culpam in dominum admissam non ad filios, sed ad agnatos, vel si non extent ad dominum perveniat, quoniam filii primum & proximum agnationis gradum obtineant. Eorum tamen declaratio est absurda & prorsus inepta, siquidem in *d. § denig. ult.* in utroque casu, tam ubi delictum in dominum est commissum, quam ubi est in alium peccatum, dicitur de proximis, Si igitur in priori casu, ubi in dominum est peccatum, verbum Proximos esset accipiendum de filiis, necessario ex connexitate sermonis & contextus sequeretur, quod etiam posteriori casu verbum, Proximos, de filiis esset intelligendum, & ita feudum paternum ob delictum in aliam personam quàm domini commissum filiis devolvendum.

Consequens autem principiis juris feudalis manifesto adversatur, cum eo in casu, ubi delictum non in dominum, sed in alium est commissum, feudum non ad filios, sed ad proximos agnatos exclusis filiis devolvatur,

c. 1. titul. si vasall. feud. privet. cui defer. c. 1. in med. tit. an ille, qui interfec. fratrem domini sui.

Latiùs hanc declarationem refutat *Sonsbec. de feud. part. 13. n. 3. post pr. vers. & primò juris feudalis loci, & vers. seq.*

Tùm *per text. in c. 1. tit. si vasallus feudo privet. cui defer.* ubi dicitur, quod feudum paternum quandoq; ad agnatos exclusis filiis & descendentibus pertineat, exinde igitur colligitur, quod feudum ob delictum in dominum perpetratum rectè ad dominum revertatur, alias si feudum hoc ad dominum non pertineret, sed ad agnatos, necesse esset, ut in d. c. 1. diceretur non quandoque, sed semper. Ideo, illud verbum quandoque ibi intelligi debet de eo casu, ubi in alium peccatur, non ubi in dominum delinquitur.

Tum *per text. expr. in c. 1. in pr. & c. seq. junct. vers. his omnibus casibus, tit. quibus modis feud. amitt. lib. 1. feud. 5.* ubi in principio quædam delicta, quæ in personam domini directò, vel consequenter committuntur, recensentur, & posteà generalis regula subjicitur, quod iis casibus omnibus feudum ad dominum revertatur,

Tum *per text. in c. 1. §. ult. tit. de capit. Corrad.* ubi specialiter in vasallis Ecclesiasticis disponitur, si illi in dominum delinquant, quod illud feudum usque ad mortem vasalli delinquentis tantùm apud dominum permaneat, post mortem verò ejus ad successores revertatur. Si hoc in vasallis clericis ita sancitur, ergo in vasallis laicis jus feudale in contrarium erit, quoniam si universaliter verum esset si in dominum peccaretur, quod penes eum revocabiliter feudum maneret, sequeretur, quod ejusmodi specialis dispositio, & sanctio necessaria non fuisset.

Tùm, quia suprà *conclus. 17. n. 13. & n. seq. part. 1.* dixi, si feudum sine consensu domini fuerit alienatum, quod illud domino irrevocabiliter, & in perpetuum acquiratur. Si hoc verum est in illicita alienatione, quod tamen est fictum delictum, & per quod dominus minus læditur, multo magis hoc obtinebit in vero delicto, quo dominus gravius offenditur.

Tùm, quia ab initio feudum primo acquirenti sub hac conditione concessum fuisse præsumitur, si is & ejus descendentes in infinitum grati erga dominum extiterint, nec quicquam contra dominum admiserint. aliàs si unus saltem ex illis aliquid contra dominum deliquerit, quod omnes propter illius delictum feudo priventur, ut eleganter ostendit, & contra adversariorum technas defendit,

Petr. Gilken. tract. de præscript. part. 3. c. 13. n. 184. & seqq. Curt. Jun. de feud. part. 5. n. 2. in med. vers. tamen feudum ipsum præcedens, Camer. in c. Imperialem, tit. de prohib. feud. alien. per Frider. vers. ubi probat feudo hereditario, pag. 229. Gail. lib. 2. de pace publ. c. 13. n. 11. & n. 13. post pr.

Tùm *per text. expr. in constit. Imperiali Carol. V. de pace publ.* zu Augspurg *Anno 1548. rubr.* die Pœn der Friedbrecher/ *§. 1. vers.* wo aber der Friedbruch wider den Herrn beschehen were/ ubi *in princ.* dicitur, si quis in alium deliquerit, quod quidem dominus feudum delinquentis recuperet, agnatis autem ejus nihil præjudicet, sed illis nihilominus feudum revertatur, si vero in dominum ipsum fuerit peccatum, quod tunc secundum dispositionem juris feudalis domino feudum aperiatur. Tum per pulchras rationes, quas in terminis terminantibus affert *Sonsbec. de feud. d. part. 13. n. 3. vers. quod ad veritatem ipsius distinctionis attinet, & n. seq. Rosenth. de feud. c. 11. conclus. 9. n. 10. 11. & seqq.*

Et hæc de jure communi feudali. Jure Saxonico verò aliud dicendum videtur, quod scilicet feudum paternum ob delictum vasalli etiam in personam domini commissum, domino non aperiatur, sed ad filios vel agnatos deferatur, ut expresse concludit 26

Matth. Wesenbec. consil. 73. incip. concessum est à Duce, & domino, n. 29. vers. an verò sit antiquum vel paternum. junct. n. 30. vers. adeò ut nec filius ob delictum patris, vol. 1.

Tum *per text. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 27.*

Tùm, quia suprà, *n. 6. & seq.* dixi, & infrà repetam, si factum agnatorum simul intercedat, quod tunc delictum vasalli possessoris aliis agnatis non præjudicet, nec feudum domino aperiatur. Suprà autem *conclus. 53. n. 20. & seqq. part. 2.* latius ostendimus, quod in foro Saxonico nemo in feudis succedere possit, nisi ejus proprium factum intervenerit, & simultaneam investituram impetraverit. Tum *per text.* in Landr. *lib. 2. art. 31. sub fin. vers.* niemand mag verwircken.

His tamen non attentis, contrarium verius est, *per text. expr.* in Lehnr. *art. 55. post princ. vers.* do aber der Mañ in einer sachen/ *ubi gl. ordin. n. 16. vers.* oder ob jhm sein Gut vertheilet würde/ *& text.* Lehnr. *art. 79. in princ. ibi,* zeuhet ein Mann sein Gut/ *text.* in Landr. *lib. 3. art. 84. post princ. vers.* tödtet ein Mann seinen Herrn/ *ubi gl. lat. ad text. germ. lit. A. incip. nota hunc articulum, & Gl. ordin ibid. (ubi regulam generalem ponit, quod hoc in casu feudum non agnatis, sed domino & ejus heredibus aperiatur) verb.* vnd das Gut/ *vers.* darumb behelt hie diese Regel/ *elegant. Simon. Pistor. (post consil. Modest. Pistor.) consil. 2. incip.* nun möchte es in ansehung der ersten Rechtsfragen/ *(ubi rationes affert, & responsum juridicæ Facultatis Lipsensis allegat) quæst. 3. ibi,* in der dritten Rechtsfrage/ *num. 35. & seqq. usq. ad fin. vol. 1. Frider. Pruckm. consil. 7. incip. & sanè videbatur, n. 5. vol. 2. quibus addatur, Schrader. tract. de feud. part. 3. c. 2. n. 30.* 27

Ratio est, quia jus feudale commune hoc in casu nullibi in universo jure Saxonico correctum invenitur, sed potiùs manifestò idem de illo jure dispositum deprehenditur.

Quod autem in jure Saxonico correctum non est, manet sub dispositione juris communis, *Gl. lat. ad text. germ.* Landr. *lib. 3. art. 84. lit. B. post princ.*

Aliter sentiunt *Consult. constitut. Saxon. tom. 2. part. 2. quæst. 46. incip.* in Landesfrieden/ *n. 1. & seq. junct. n. 4. ibi,* wiewol es nun/ *& num. seq. usq. ad fin.* qui dicunt, quod feudum paternum ob delictum in domini personam commissum revertatur quidem ad dominum, sed tàm diu tantum, quam diu delinquens, & ejus heredes vivunt. Quorum opinio tamen vera non est, ut anteà diximus. Nec movent rationes, pro primâ opinione adductæ; Quia *text. in Novell. Elector. August. part. 3. constit. 27.* non loquitur de delicto in dominum, sed in alium commisso, quod

quod manifestò constat ex illis verbis, wenn drey oder mehr Brüder seynd/ daß einer den andern ubel und böslich vom Leben inn Tode bringet/ *ubi in comm. Daniel Moller. post princ. vers. verum ex textu manifestum est, & n. seq.*

Secunda ratio primo intuitu aliquid negocii facessere videtur, in effectu tamen admodum levis est, Quia ea quæ *suprà n. 6. & seq.* dixi, tum obtinent, si frater vel alius agnatus ab initio feudum, vel ejus partem ita simul acquisivit, ut statim jus non solum in spe, sed etiam in re in illo feudo haberet, ut DD. ibid. allegati non obscure innuunt; Secus est in foro Saxonico, ubi simultanee investiti propter conjunctam manum solummodò spem succedendi fovent, *ut suprà part. 2. dictum.*

Tertia ratio loquitur tantùm de bonis allodialibus, non feudalibus, ut ex toto contextu ibidem apparet.

Hæc tamen assertio fallit, & feudum paternum, seu antiquum, etiamsi in ipsum dominum vasallus deliquerit, domino non aperitur,

29 Primò, si ex tenore investituræ constet, quod feudum de uno in alium revertatur, vel aliter appareat, de mente concedentis, quod non velit delictum unius alteri nocere.

Curt. Jun. tractat. de feud. part. 5. n. 3. vers. limitate nunc primo. Alvarott. in c. un. §. deniq; sæpè. ult. tit. quæ fuit prima causa benef. amitt. n. 9 conclus. 7. vers. septima conclusio. Jacob. de S. Georg. tract. de feud. verb. dictiq; vasalli promiserunt non committere, n. 58. in med. vers. quartò limitabitis. Rosenth. de feud. c. 11. conclus. 7. n. 2. ibi, vel si concessio ita expressè facta sit, & seq. Zas. de feud. part. 10. n. 102. vers. tertiò fallit, si investituræ tenor. Andr. Gail. de pace publ. c. 13. incip. vasallo bannito, n. 18. ibi, secundò limitatur, lib. 2.

30 Quæ autem sint illæ conjecturæ, ex quibus colligatur, quod dominus unius delictum alteri nocere noluerit, vide apud

Hartm. Pistor. quæst. 16. n. 27. vers. sed omnis inspectio in eo est n. 28. 29. & n. seq. lib. 2. part. 1. Curt. Jun. de feud. d. part. 5. n. 3. vers. quod quidem dicitur satis constare. Alvarott. d. c. 1. §. deniq; sæpè. ult. conclus. 7. n. 9. vers. si investitura dicat. Vult. de feud. part. 11. n. 71 post med. vers. fit tamen nonnunquam, lib. 1. Rosenthal. de feud. d. c. 11. conclus. 7. n. 2. 3. & seq.

31 Secundo fallit, si feudum esset datum patri, & nominatim ejus filio vel agnatis, ut habeant partem in feudo isto etiam vivente adhuc acquirente, per *DD. supra n. 5.* adductos.

Curt. de feud. d. part. 5. n. 4. Sonsbec. de feud. part. 13. n. 6. vers. fallit tertiò, si tenor investituræ haberet, & seq. Jul. Clar. lib 4. sentent. §. feud. quæst. 66. n. 4. Jacob de S. Georg. tract. de feud. verb. dictiq; vasalli promiserunt non committere, n. 58. ante med. vers. tertiò limitabitis. Rosenth. de feud. c. 11. conclus. 7. incip. secundò fallit. n. 1. & seq.

32 Tertio, si feudum esset concessum alicujus generi & familiæ, tunc per unius delictum alteri etiam non præjudicatur,

Curt. Jun. de feud. d. part. 5. n. 5. ibi, tertiò videretur limitanda. Bl. in c. 1. §. deniq. ult. tit. quæ fuit prima causa benef. amitt. n. 1. vers. ego puto considerandum tenorem investituræ. & seq. Andr. Gail. lib. 2. de pace publ. c. 13. incip. vasallo bannito, n. 17. ibi, hanc communem opinionem. Andr. de Isern. in c. 1. §. hoc quoq; 1. tit. de success. feud. num. 11. vers. hæc deferuntur à genere. Jacob. de S. Georg. de feud. verb. dictiq; vasalli promiserunt non committere, n. 58. in med. vers. quintò limitabitis.

Quartò, quando vasallus studiosè & in fraudem agnatorum; domino consentiente, committeret delictum in personam domini, ad hoc, ut privaret agnatos feudo, 33

Curt. Jun. de feud. part. 5. n. 6. ibi quartò limitatur communis conclusio. Bl. in c. 1. §. aut si libellario. tit. quibus modis feud. amitt. n. 2. vers. sed quid si vasallus hoc studiosè fecerit. Jacob. Alvarott. in c. 1. §. deniq; sæpè. ult. tit. quæ fuit prima causa benefic. amitt. n. 9. ibi, quinta conclusio. Petr. Nicol. Mozz. de feud. tit. quibus causis feud. amitt. n. 39. vers. limitatur quartò. Jacob. de S. Georg. de feud. verb. dict. q; vasalli promiserunt non committere, n. 58. post pr. vers. retentâ igitur primâ opinione. Rosenthal. de feud. c. 11. conclus. 9. num. 7. vers. si tamen conclusio aliqua, & seq. Sonsbec. de feud. part. 13. num. 6 vers. fallit secundò, si domino consentienti. Zasius de feud. part. 10. num. 101. vers. hanc doctrinam limitante primò. Andr. Gail. de pace publ. c. 13. incip. vasallo bannito, num. 18. vers. tertiò limitatur, lib. 2.

Quintò fallit, si culpâ domini vasallus inciderit in casum amissionis feudi, 34

Alvarott. d. c. 1. §. deniq; sæpè. ult. tit. quæ fuit prima causa benef. amitt. n. 9. vers. sexta conclusio ubi culpa domini. Curt. Jun. de feud. part. 5. n. 7. ibi, ex prædictis resultat, Sonsbec. de feud. part. 13. n. 6. ibi, fallit primò hæc regula. Zasius de feud. d. part. 10. n. 101. sub fin. vers. secundò fallit. si dominus vel causam, & n. seq. Jacob. de S. Georg. de feud. d. verb. dictiq; vasalli promiserunt non committere, n. 58. in med. vers. secundò limitabitis conclusionem.

Sextò fallit, si feudum nullâ culpâ, vel ingratitudine est amissibile, puta, si est concessum ex eo, quod concedentem acquirens à morte, vel ab hostibus, vel latrunculis liberavit; tunc enim ejusmodi feudum, ob culpam in dominum admissam, nullo modo amittitur, nec ad dominum revertitur, 35

Curt. Jun. d. part. 5. n. 8. ibi, sextò ad limitationem præmissæ conclusionis. Bl. in c. 1. tit. si vasall. feud. privet. cui defer. n. 4. ibi, dicit dominus Jacob. de Raven. in summâ suâ. & in c. 1. tit. an mutus vel alius imperfectus feud. retin. n. 2. post med. vers. aut quid, si tale sit feudum. Sonsbec. de feud. d. part. 13. n. 6. post med. vers. fallit quinto, si vasallus dominum à morte. Zasius de feud. part. 10. n. 102. vers. quartò fallit in casu notabili. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 3. pract. conclus. lit. F. conclus. 198. incip. feudum revertitur ad dominum, n. 35.

Putarem tamen hoc in casu, quòd feudum non penes vasallum delinquentem remaneat, sed ad agnatos proximos devolvatur, idq; ideò, ut vasalli effrenata libido coerceatur, nec pro suo libitu dominum offendat, & lædat. 36

Septimò, si vasallus in dominum deliquit, primùm injuriatus & lacessitus, *Sonsbec. de feud. part. 13. n. 6. sub fin. vers. fallit sextò, si vasallus in dominum delinqueret.* 37

Octavò fallit, si Ecclesiæ, civitati, vel communitati feudum concessum fuerit, & eorum administrator in dominum deliquerit; tunc 38

tunc propter delictum hoc revertitur quidem feudum ad dominum, sed quousque tantum vivit eorum administrator; post mortem vero ejus communitati restitui debet;

text. in c. 1. §. ult. tit. de Capital. Conrad. Sonsbec. de feud. d. part. 13. n. 6. sub fin. vers. fallit postremò, & n. seq. pulchre Ludolph. Schrader. (& ibid. allegati, ubi eleganter declarat) tractat. de feud. part. 2. part 9. pr. sect. 9. incip. trigesimò quaero, quaest. 35. n. 50. & seqq. Dominic. Cardin. Tusch. tom. 3. pract. c. conclus. lit. F. conclus. 198. n 34. Practic. Papiens. in formâ libelli, quo agitur de revocat. feudi gl. nec superstitibus, n. 25. vers. verum quod dixi.

39 Nono fallit, si plures habent feudum commune, & individuum, & unus ex illis in dominum delinquit, tunc, propter probitatem reliquorum, feudum hoc, ne quidem pro parte delinquentis, ad dominum pertinet,

Matth. de Afflict. in c. 1. tit. quibus modis feud. amitt. n. 19. sub fin. vers. quid si sunt duo fratres habentes feudum commune, & n. 20. Alex. consil. 39. n. 18. Gozadin. consil. 8?. n. 16. Cravett. consil. 304. n. 32. & n. seq. & consil. 305. n. 12. Rosenth. de feud. c. 11. conclus. 7. n. 10. ibi, limitant nonnulli quoq;.

40 Decimo fallit, si vasallus jure permittente dominum feudi offendit, puta, quia est ejus praeceptor, vel se corpusque suum contra dominum defendit, vel est Praeses provinciae, & ex justâ aliquâ causâ dominum capi & incarcerari fecit, vel eum in bello justo captum detinet, de quibus omnibus elegant. *Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 9. c. 4. n. 54. ibi, secundò haec conclusio fallit, n. 51. & seqq. usq; ad n. 84.*

41 Undecimo fallit, si vasallus & dominus se invicem laeserint, nec constet, uter alterum provocaverit,

Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 9. c. 4. n. 84. ibi, tertiò haec conclusio fallit, & n. seq.

42 Duodecimo fallit, si dominus vasallum laeserit, vel alio modo contra fidelitatem, vasallo debitam, ita deliquerit, ut ille directum suum dominium amittere mereatur; tunc, si vasallus posteà ex intervallo in dominum iterum delinquit, vasallus ordinariâ poenâ, puta amissione feudi, puniri nequit,

Schrader. de feud. part. 9. c. 4. n. 84. ibi, quartò haec conclusio fallit, n. 88. & seqq.

43 Decimotertiò fallit, si vasallus vi vel metu justo ductus, delictum in dominum commisit,

Ludolph. Schrader. de feud d. part. 9. c. 4. n. 94. ibi, quintò haec conclusio fallit, & n. 95.

44 Decimoquarto fallit, si vasallus jocando, vel ludendo, dominum feudi graviter offenderit,

Schrader. de feud. d. part. 9. c. 4. n. 96. ibi, sextò haec conclusio fallit

45 Decimoquinto fallit, si vasallus alium laedere, & offendere volens, dominum feudi, errore personae lapsus, offenderit,

Schrader. de feud. part. 9. c. 4. n. 100. ibi, octavò haec conclusio fallit, & n. seq. Matth. de Afflict. in c. 1. §. similiter, tit. quibus modis feud. amitt. n. ?. sub fin. vers. quaero quid si vasallus errore ductus, & n. seq. Blanc. si capitanei. tit. quibus modis feud. amitt. n. 2. ibi, nota hic scientiam parari. Andr. de Isern. in c. 1. §. similiter tit. quibus modis feud. amitt. n. 7. ibi, intelligitur autem excogitatus insultus. Alvarott. eod. num. 3. vers. similiter non obstat, Felin. in c. ? vero. x. de sentent. excom. n. ult. sub fin. vers. de insultante dominum.

Decimosexto, si dominus vasallo delictum ignoverit, & remiserit, 46

Bl. consil. 250. n. ult. lib. 2. Domin. Cardinal. Tuschus, tom. 3. pract. conclus. lit. F. conclus. 198. incip. feudum retinetur, n. 31.

Ad pleniorem intellectum hujus materiae hic subjiciendum esset, quaenam sint illa delicta, in dominum commissa, propter quae feudum paternum vel antiquum, exclusis vasalli filiis & agnatis, ad dominum in perpetuum revertatur, 47

Brevitatis tamen causa benevolum lectorem remitto ad Doctores, vide *latissimè & plenissimè Ludolph. Schrad. tract. de feud. part. 9. c. 1. c. 2. c. 3. & seqq. usq; ad fin. per tot. mihi à fol. 284. usque ad fol. 751 Vult. tract. eod. c. 11. n. 71. post pr. vers. hinc feudum tàm antiquum. & seqq. pag. 741. & seq. Gothofred. Anton. disp. feud. quibus modis feud. amitt. 11. thesi 2. & seq. per tot. Sonsbec. de feud. part. 13. n. 15. & seqq. Dominic. Cardin. Tusch. tom. 3. pract. conclus. lit. F. conclus. 197. num. 1. & seqq. Jul. Clar. lib. 4. sentent. §. feudum, quaest. 66. n. ult.*

Hoc autem in casu, si plures domini existunt, unus superior seu mediatus, alter inferior seu immediatus, feudum non primo & mediato, sed proximo & vasalli delinquentis immediato domino, aperitur, 48

Amadeus à Ponte in suis quaestion. laudemial ibus, quaest. 24. incip. insuper quaero, num. 2. vers. alia autem culpa, & n. seq. Rosenth. de feud. c. 11. conclus. 18. incip. hactenus saepius scripsi, n. 1. ibi, sed si id ex aliis delictis commissum, & seq.

Quod procedit etiam, licet subvasallus in dominum primum, & mediatum delinquat, feudum tamen non ipsi domino primo, sed domino secundo & immediato, applicatur, 49

text. expr. in c. Imperialem. §. illud quoq; praecipimus, tit. de prohibit. feud. alien. per Frider. ubi Schenck Baro, n. 1. Matth. de Afflict. eod. n. 4. ibi, tertio nota ex textu, Sonsbec. de feud. (ubi pulchram rationem assignat) part. 13. n. 41. vers. at hic objiciet aliquis, & seq. Zasius tractat. eod. part. 10. n. 58. vers. decima conclusio subvasallus vasalli, & seq. Jac. b. de S. Georg. tractatu eod. verb. dictiq; vasalli promiserunt non committere, n. 11. ibi, quarta causa principalis est. Rosenth. de feud. c. 11. d. conclus. 18. n. 1. vers. etiamsi delictum in personam domini. Praeposit. in d. c. 1. Imperialem, §. illud quoque praecipimus, tit. de prohib. feudi alien. per Frider. num. 1. (ubi contraria solvit) ibi, vasallum offendens dominum domini sui, & seq. Jacob. Alvarott. ibid. sub fin. princ. Bl. ibid. n. 1. vers. in contrarium facit, & seq. Andr. de Isern. eod. (quê §. legit, sub §. insuper si filius) num. 9. ibi, sexta pars principalis, n. ? & n. seq. Schrader. de feud. part. 9. c. 8. incip. trigesima prima causa, num. 1.

Tenetur tamen vasallus delinquens domino superiori & mediato ad satisfactionem delicti, & injuriae ipsi illatae, & si dominus inferior, à superiore requisitus, nolit vasallum compellere ad satisfactionem, tunc uterque feudo privatur, & illa feuda, tàm vasalli delinquentis, quàm domini immediati, domino primo & superiori applicantur, 50

d. c. Im-

d.c.Imperialem, 1.§. illud quoq, vers.& nisi vasallus idem, dominus, tit. de prohib. feudi alien. per Frider. ubi Andr.de Isern.num 9.post pr. & seq. Praeposit. ubi d.n. post princ. Schenk Baro eod.in med.princ. Jacob de S.Georg. d.verb. a...q; vasalli promiserunt non committere.n.51. vers.& si primus vasallus sit requisitus, Rosenth.de feud.d.c.11 conclus.18.n.3. ibi sed si delictum in dominum primum, Zasius de feud. d part.10.n.50 Sonsbec.tractat.eod.d.part. 13 nu. 40 & n.seq.

51 Si verò plures sint domini immediati, tunc, si vasallus in omnes deliquit, totum feudum vasallo aufertur, & dominis omnibus unicuique sua portio applicatur; si vero in unum duntaxat deliquit, tunc totum feudum non amittit, sed illius feudi parte tantum, quae dominum offensum concernit, privatur,

text. expr. in c. 1. tit. de vasallo, qui contra constit. Lothar. lib.2. feud. tit.38. Rosenth.de feud.d.c 11.conclus.18. n. 4. ibi, sed quid si plures sint domini immediati, & seq. Amad. à Ponte in suis quaestionibus laudemialib.quaest.25.incip.si plures sint domini, n.2. sub fin. & n.seq.

52 Notandum autem est, si in dominio directo unus habet usumfr. alter proprietatem, quòd feudum ob delictum ejusmodi, vel simile, non usufructuario, sed proprietario acquiratur, ita tamen, ut interim usufructuarius in hoc feudo usumfructum retineat, usufructu autem finitô, feudum pleno jure ad proprietarium redeat,

elegant. Schrader.de feud. part. 2.part.9.princ.sect. 3.n.65. ibi, ulterius notandum est, & n.seq. Guilhel.de Benedict.in c.Raynutius.10. X.de testam. verb. caetera bona, n.33. Paul. de Castr. in l. verbis testamenti. C.de usufr.n.5.

53 Hoc autem omittendum non est, quòd haec omnia, quae hactenus dicta sunt, obtineant, si dominus in vita suâ de delicto in se commisso conquestus sit, alias si hoc dominus omiserit, & moriatur, tunc ejus heredes adversus vasallum ad poenam privationis feudi agere non possunt,

Gl.in c.1.§. item si fidelis, verb. concubuerit, tit. quibus modis feud. amitt. ubi Baldus, num. 23. ibi, secundò quaerit, quid si dominus, & in c.1. §. porrò si dominum, tit. quae fuit prima causa benefic. amitt. num.3. ibi secundò quaerit glossa, quid si dominus, & in c.1. §. insuper, tit. de probib. feudi alienat. per Frider. num.7. ibi, ex his etiam apparet, quod si dominus. Andr. de Isern. eod. num.7. post med. vers. haec quaestio non procedit. Alvarot. in c.1. d. §. item si fidelis, tit. quibus modis feud. amitt. num.6. ibi, quaero subsequenter, & in d.c.1. §. porrò, tit. quae fuit prima causa benefic. amitt. num.3. ibi quaero cum eadem, & in d.c.1. §. insuper. tit. de prohib. alien. per Frider num.6. Matth. de Afflict. eod. num. 11. ibi, in glossa tertiâ, in verbo succedat, & in d. c. 1. §. item si fidelis, tit. quibus modis feud. amitt. num. 28. vers. in eâ ibi, sed si dominus non placitaverit. Praeposit. eod. num.3. post med. vers. quaero subsequenter cum dicta glossa, quid si dominus, & in d.c 1. §. porrò, tit. quae fuit prima causa benefic. amitt. n.2. ibi, quaero cum eadem glossa in verbo, & in d.c.1. §. insuper, tit. de probib. alienat. per Frider. num. 1 post med. vers. sed tu adverte circa hanc quaestionem. Roland. à Valle consil. 81. num. 16. volum. 3. Ludolph. Schrader.consil.1.n.85. ibi, quadragesimò, clari & indubitati juris est, & n. seq. vol.1. & tractat. de feud. part 2.part.9.princip. sect.10.num.5. ibi, quadragesimo secundò quaero, & num. seq. Herman. Vult. tract. eod.c.11. num.68. ibi, è diverso heres domini, lib.1. Uldaric Zasius de feud.part. 10. num. 75. in med. vers. de herede domini idem voluit, Jacobin. de S.Georg. tract. eod. verb. dictiq; vasalli promiserunt non committere, num.51. vers. nunc quaero de pulchra quaestione. Wesenbec.de feud.c.15. n.10 Wurmbs.lib. . observat.tit. de feud.51.observ.37. num. : ibi, in vers. idem est etiam de heredibus domini, & num. seq. Frider. Truchm. consil. 7.incip. & sane videbatur, num.82: vers. eptmò etsi quoq. num.83. & seq. n 128. ibi, veluti enim felonia, num. 129. & seq. vol 2. Rosenthal.de feud.c.10. conclus. 40. incip. duodecimò quamvis, num. & seq. Practic. Papiens. in formâ libelli, quo agitur ad revocationem feudi, gl. vitae ejusdem, n.2. ibi, sed quid si dominus decesserit. Curt. tract. de feud part.4.n.156. ibi, secunda principalis dubitatio, & seq. Jason. in l.omnimodo.30. C.de inoffic. testam. num. 9. in med. & n.seq Dominic. Cardinal Tusch. tom. . pract. conclus. lit. F. concl. .197. num.51.

Quae tamen assertio limitatur multis modis, de quibus vide 54

elegant. Ludolph. Schrader. tract. de feud. part.2. part.9.princip.sect.10.num.7.vers haec conclusio fallit primò, num. 8. & seq. usque ad num. 17. Curt. Jun. de feud.d.part.4.num. 156. vers. retentâ igitur praed. & à communi sententiâ, & vers seq. Vult. de feud. d.c.11. n.68. vers. quod hactenus dictum est. Domin. Cardinal. Tusch.d.conclus.197 n.53. & seq.

Prout etiam econtra, si dominus in vitâ vasalli delinquentis de offensa & injuria, sibi illatâ, conquestus non fuit, postea mortuô vasallô contra ejus heredes ad privationem feudi etiam agere nequit, 55

Gl. in c.1.§. insuper verb. non succedit, tit. de prohib. feudi alien. per Frider. Andr. de Isern. eod. num.7 post med vers. nec econtra heres domini. Praeposit. eod. n. 1. post med. vers. sed tu adverte circa hanc quaestionem. Bl. eod. num. 4. ibi, quaero quid si post mortem patris, & in l. generaliter. ult. C. de revocand. donat. num. 5. ibi, glossa arguit ad feudum, quod si feudatarius commisit. Alvarott. in d.c.1. §. insuper. tit. de prohib. feud. alienat. per Frider num. 4 in med. vers. venio nunc ad declarationem alterius quaestionis. Matth. de Afflict. ibid. num. 15. & in c.1 §. porrò, tit. quae sit prima causa benefic. amitt. num. 21. ibi, quaerit glossa an si dominus à Vasallo, Roland. à Valle consil. 78. num. 11. vol. 4. Joann. Borch. tractat. de feud. c. 8. num. 154. vers. de hac re ita sentiunt interpretes. Hartman. Pistor. quaest. 35. incip. saepè in dubium vocari solet, num. 2. & seq. lib. 1. Wurmbs. lib. 1. observ. tit. de feud. 51. observ. 36 num. 2. ibi, adhuc ut filius privetur, & numer. seq. Ludolph. Schrader. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 10. num. 17 ibi, quadragesimò tertiò quaero. Bursat. consil. 91. num. 18. Ruin. consil. 10. num 6. & consil. 159. num. 12. volum. 1 Jacob. de S. Georg. tractat. de feud. d. verb. dictique vasalli promiserunt non committere, num. 52. ibi, sed quid dicemus econtra. Uldar. Zasius tractatu eodem, part. 10. num. 75. ibi, sed quid si vasallus post commissam noxiam, & numer. sequenti. Mynsing. centur. 3. observat. 97. incip. quod suprà hoc eâdem centuriâ, num. 2. Wesenbec. de feud. c. 15. num. 10. post princip. Curt. Jun. de feud. part. 4. num. 157. ibi, tertia principalis restat dubitatio, & sequenti.

Vult.

Vult. tract. eod. c. 11. 66. ibi, quod si vasallus, lib. 1. Joan. Andr. in addit. ad Speculator. lib. 4. part. 3. tit. de feud. §. nunc dicamus, ult. n. 2. sub fin. lit. C. incip. in fin. revolvitur hæc quæstio, vers. per aliam revolutionem venit tertia quæstio, & seq.

56 Hæc tamen assertio etiam habet suas ampliationes, & limitationes, quas latè & eleganter tradit, & prosequitur

Schrader. de feud. (ubi tres ampliationes, & novem limitationes affert) part. 2. part. 9. princip. sect. 10. n. 18. vers. & hæc conclusio ampliatur, num. 19. & seq. usq; ad num. 26. Vult. tractat. eod. d. c. 11. num. 66. sub fin. vers. sed hæc ita vera sunt, & num. seq. lib. 1. Præposit. in d. c. 1. §. insuper, tit. de prohibit. feud. alien. per Frider. num. 1. post med. vers. vel, quod dominus ignoravit, & scivit, & seqq. Bl. eod. num. 5. ibi, caveat tamen vasallus, Mart. de Afflict. eod. (ubi duas limitationes affert) num. 15. vers. nisi in duobus casibus, & in d. c. 1. §. porrò, quæ dominum, tit. quæ sit prima causa benef. amitt. n. 22. 23. 24. 25. & seq. Zasius (ubi tres limitationes) de feud. part. 10. n. 76. vers. fallit hæc doctrina, & seqq. Hartm. Pistor. d. quæst. 35. num. 1. & seq. lib. 1.

57 Præterea hic notandum venit, quod vasallus, qui propter delictum feudo privatur, omnes fructus à tempore delicti commissi perceptos, & percipiendos, sive adhuc extent, sive non, sive vasallus locupletior factus sit, sive non, domino restituere debeat,

Paul. de Castr. in l. 1. C. de his quibus ut indign. (ubi hoc perpetuò menti tenendum dicit) num. 3. ibi, & per istum textum dicit. Jason. eod. num. 3. ibi, unde hic est textus singularis. Zasius tractat. de feud. part. 10. (ubi rationem assignat) num. 74. ibi, de fructibus autem hoc jure utimur. Schrader. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. num. 28. ibi, secundò concludo, & num. seq. Bl. in c. 1. tit. an agnat. vel filius defuncti repudiat. hereditat. num. 26. ibi, quærit Odofred. sed non solvit. Præposit. ibid. num. 2. in med. vers. quærit Baldus quid si feudum. Jacob. de S. Georg. (ubi rationem annectit,) tract. de feud. verb. dictiq; vasalli promiserunt non committere, n. 53. sub fin. vers. adde nobis, quod si vasallus committat, & vers. seq. Hartm. Pistor. quæst. 24. incip. defuncto vasallo aliove possessore fundi, n. 53. ibi, quintò observandum textum nostrum, lib. 1. Andr. Tiraq. 'e retract. convent. §. 5. gl. 4. verb. pro ratâ temporis, num. 3. sub fin. vers. quod si feudum alio modo amittatur, & in l. si unquam. 8. Cod. de revocand. donat. verb. revertatur, num. 272. ibi, & simile est quod trad.

An verò & quatenus vasallus propter delictum, in personam domini admissum, præter privationem feudi etiam aliâ pœna civili vel criminali affici possit, tradit elegant:

Ludolph. Schrader. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 6. n. 44. ibi, vigesimò quæro, utrum vasallus ultra pœnam, n. 45. & seqq. usq; ad n. 52. Carol. Molin. in con. suetud. Paris. part. 1. §. 30. n. 168. Innoc. in c. cæterum. x. de judic. n. 6. Bl. eod l. n. 14. & consil. 327. n. 7. lib. 1. & in prælud. feudor. n. 12. vers. aut dicimus esse feloniam. Alvarott. in c. 1. §. si verò vasallus, tit. de milite vasallo qui contumax, n. 1. vers. ubi autem quæstio feudalis non erit. Præposit. ibid. n. 6. vers. veruntamen his non obstantibus ego putarem.

Et hæc de priori casu sufficiant, de posteriori casu in sequenti conclusione agemus.

XXXVIII.

Si vasallus in alium, quàm dominum, delinquit, cuinam feudum, tàm novum, quàm antiquum, deferatur.

S U M M A R I A.

1. *Feudum antiquum seu paternum propter culpam patris in alium commissam an filiis auferri possit, n. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9.*
10. *Vasallus an in alium, quàm personam domini delinquendo, agnatis in feudo antiquo & paterno præjudicare possit, n. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 22. 23. 27. 28.*
20. *An & quatenus dominus vasallo delinquenti culpam in præjudicium agnatorum remittere possit, & si remisit, an feudum nihilominus maneat antiquum, seu paternum, n. 21.*
24. *De feudo novo quid hoc in casu juris, num. 25. 26.*
26. *Si ob aliquod delictum bona vasalli confiscantur, an sub illâ confiscatione feuda contineantur, & ad quemnam feuda tunc pertineant, remissivè.*
30. *Si feudum ob non [illegible]vatam & petitam in[illegible]stituram amittitur, an domino, an verò agnatis aperiatur, remissivè.*
31. *Quænam sint illa delicta in alium, quàm dominum commissa, ob quæ vasallus feudum amittit, remissivè.*

In præcedenti conclusione satis superque de priori casu, ubi vasallus in dominum delinquit, egimus; nunc etiam posteriorem casum, ubi vasallus in alium, quàm in dominum, delinquit, aggredimur, & videbimus, cuinam feudum applicetur; & certè, ut & hæc controversia solide enodetur, distinguemus inter feudum antiquum, seu paternum, & inter feudum novum; & quidem primo de filiis, posteà etiam de agnatis agemus. 1 Novell. Electo. August. part. 2. const. 17

PRIORI casu, ubi quæritur de feudo antiquo seu paterno, an & quatenus vasallus pater per delictum, in alium commissum, filiis, & descendentibus suis nocere possit, variæ & discrepantes extant DD. opiniones. 2

Siquidem nonnulli in eam inclinant sententiam, quod pater in alium extraneum delinquendo filiis & descendentibus suis in novo quidem feudo præjudicare & nocere possit, non autem in feudo, ab avo vel majoribus profecto, quod paternum seu antiquum dicitur. Hæc opinio est 3

Dyn. in c. non debet aliquis, de R. J. in 6. n. 6. ibi, & propter hoc. quem sequitur Angel. in l. adoptivum. §. ult. ff. de in jus voc. circ. med. Gail. de pace publ. c. 13. n. 21. vers. utrum tertius à patre sit offensus, junct. vers. primo casu ob delictum patris, lib. 2. Marian. Soci. Jun. consil. 77. n. 120. vol. 1. Bened. Cap. regul. & tract. lib. 1. conclus. 77. n. 19. Abb. consil. 3. n. 5. sub fin. vol. 2.

Et

Et quoad prius membrum, ubi de novo feudo dicitur, quod scilicet illud filii propter delictum patris, etiam in aliam extraneam personam commissam, amittant, vera quidem est, ut infra dicetur. Quod verò de feudo antiquo seu paterno dicitur, illud filiis non auferri posse, falsissimum est, ut paulo post infra docebitur, *Hartm. Pistor. quæst. 16. n. 2. & n. 3. lib. . part. 1.*

Aliter distinguit *Cyn. in l. si manum . us, 2. C. de libert. & eor. n. ult. sub fin. inter feudum,* & dicit, si feudum fuit receptum pro se & suis filiis, ut filiis, ita, ut filii illud feudum ex jure suo habeant, (quod vulgo ex pacto & providentiâ vocari solet) quod tunc delictum patris filiis non noceat; sin verò feudum simpliciter est concessum, vel pro se & suis filiis, ut heredibus receptum, ita ut filii illud ex successione paternâ habeant, (quod hereditarium vocari consuevit) tunc filii hoc feudum ex delicto patris perdunt.

4 Hanc distinctionem sequitur *Br. in l. cum qui. 3. ff. de relegat. & interd. num. 1. vers. Cynus ponit hanc quæstionem, junct. n. 2. vers. si verò propter delictum aliud non debet quis principaliter, & vers. sequenti. Jacob. de S. Georg. tract. de feud. verb. dictiq; vasalli promiserunt non committere, n. 6 . ibi, videamus nunc generaliter nunquid in materiâ feudali, & seq Pruckman. consil. 7. incip. & sanè videbatur, num. 32. & seq. vol. 2. Paul. de Castr. in l. adoptivum. 8. §. Patronum inquit, ff. de in jus voc. num. 4. vers. aut non concernit personam domini, junct. vers. aut fuit receptum simpliciter, & in l. multum interest, 1. C. de bonis libert. & jure patronat. num. 5. vers. sed si feudum fuit commissum in alterius personam, junct. vers. aut fuit acquisitum simpliciter, & vers. sed si erat feudum antiquum. Salyc. in d. l. si manumissus. 2. C. de libert. & eor. libr. n. 5. Alex. consil. 30. incip. viso themate, n. 4. lib. 6. Jul. Clar. lib. 4. sentent. §. feudum, quæst. 66. incip. quæro quando vasallus privatur, n. 6. vers. tamen præsupposita, quod sit vera, & seq. quibus addatur Bl. in c. 1. tit. si vasallus feudo privet. cui deferat. num. 4. vers. tertiò est considerandum. & seq. Curt. Jun. de feud. part. 5. n. 13. ibi, sextus principalis sit tractatus.*

Hanc opinionem recte refutat *Hartman. Pistor. quæst. 15. n. 31. vers. sed adverte, quia ista distinctio, & quæst. 16. num. 8. num. 13. vers. non obstant huic sententiæ, & seq. lib. 2. part. 1. Rosenth. de feud. c. 11. concl. 4 incip. atqui hactenus de feudo novo, n. 11. n. 12. & num. seq. tom. 1.*

5 Nos igitur simpliciter & indistinctè statuimus, quod filii feudum paternum seu antiquum ob delictum patris in alium, quàm dominum commissum, amittant;

Tum *per text. expr. in c. 1. vers. filius tamen ad id nullatenus aspirabit, tit. si vasall. feudo privet. cui defer.* Tùm *per text. manifest. in c. 1. § si vasall. culpam, tit. si de feud. defuncti c . ntent. sit, inter domin. & agnat. vasalli;* Tum, *per text. clar. in c. 1. vers. quia tamen erga dominum, non fuerit facta, tit. an ille, qui interfec frat. domini sui feud. amitt.* Tùm *per text. in cap. 1. §. deniq; ultim. vers. si verò non in dominum, tit. quæ fuit prima causa benefic. amitt.* in quibus textibus hæc assertio tam clarè & manifestò probatur, ut is, qui de illis dubitare, vel quicquam contrà proferre voluerit, juris feudalis scientiam assecutus mihi non videatur.

Quæ autem sit ratio, ut delictum patris damno sit filiis etiam in feudo ex pacto, & providentia, eleganter tradit

Harim. Pistor. quæst. 16. n. 13. in fine vers. sed secundum ista videndum nunc est, n. 14. & seq. usq; ad n. 24. lib. . part. 1.

Et hanc sententiam in terminis amplectuntur, *Bl. in c. 1. §. deniq; ult. tit. quæ fuit prima causa benefic. a . itt. n. 6. vers. aut peccat in alium. & in l. si qui se patris. 3. C. de bonor. possess. unde li . eri. n. 26. vers. secundo casu feudum amissum non venit ad dominum, & n. seq. Cujac. in c. ad quem feud. a . s. redeat vers. cur verò non ad liberos, lib. 3. tit. 2. Andr. de Isern in c. 1. tit. si vasall. feudo privet, cui def . r. n. 6. Prap . sit. eod. in princ. vers. quod patet quia ex hoc delicto, & in c. 1. §. deniq; ult. tit. quæ fuit prima causa benefic. amitt. n. 2. in med. vers. si est antiquum. pertineat ad agnatos, Schenck Baro eod. n. 2. post pr. Sonsbec. de feud. part. 3. n. 8. Zasius tract. eod. part. 10. n. 104. ibi, sin verò sit feudum paternum, Borch. tract. eod. c. 8. n. 150. post pr. Vult. de feud. c. 11. n. 71. post med. Hartman. Pistor. d. quæst. 16. incip. vasalli delinquentis feudum, num. 8. vers. verum enimvero nos diligentius, & seq. n. 11. ibi, alteram conclusionis nostræ partem, n. 12. & seq. lib. 2. part. 1.*

Quæ assertio usque adeò procedit, ut dominus filiis, in præjudicium agnatorum, ad quos feudum pertinet, ne quidem gratiam facere possit, 6

text. expr. in c. 1. in med. tit. si vasallus feudo privet. cui defer. Hartm. Pistor. d. quæst. 16. n. 26. ibi, secundò sciendum conclusionem nostram, lib. 2. part. 1. & propter alia DD. infra n. 20. allegatos.

Hæc tamen assertio limitatur ferè omnibus iis casibus, quos suprà *conclus. præced. n. 5. & seq. n. 14. n. 15. n. 30. & seq.* dixi, *Hartm. Pistor. d. quæst. 16. n. 27. ibi, ac primò quidem restringitur, & seq. usq; ad fin. lib. 2. part. 1. Rosenth. de feud. c. 11. conclus. 6. & conclus. 7. per tot.* 7

Jure Saxonico idem quoque statuendum puto, quoniam nullibi hactenus in universo jure feudali contrarium deprehendere potui. 8

Quantumvis aliud hodie in Electoratu Saxoniæ sit sancitum, ut filii propter delictum patris in alium quam dominum commissum, feudo non priventur, 9

text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 27. post princ. & sub fin. vers. auch des Thäters Sohn des Lehens in diesem fall nicht zu *priviren.*

Ad agnatos quod attinet, an illi ex delicto vasalli, in alium extraneum commisso, feudum paternum seu antiquum amittant, res etiam non usquequaque est expedita; 10

Primo intuitu enim videtur dicendum, quod & hoc casu feudum, exclusis vasalli filiis & agnatis ad dominum redeat & irrevocabiliter apud eum in perpetuum permaneat, *per text. expreß.* im Reichs Abschied zu Wormbs/ *Anno 1495. sub Maximil. I. tit. de pace publ. §.* von Pœn der Friedbrecher/ *sub fin. vers.* auch die Lehen/ so viel der vberfahrer derer gebraucht. Hæc tamen opinio non procedit, & dictus textus generalis per alium textum specialem, quem paulò post adducemus, debet declarari. 11

Econtra verò non pauci sunt, qui feudum hoc ob ejusmodi delictum ad agnatos qui- 12

dem, exclusô dominô & vasalli descendentibus, pertinere statuunt, non tamen statim, sed cùm demum, ut interim, donec vasallus & ejus filii & descendentes in infinitum vivunt, feudum apud dominum permaneat, fructusq; ex illo percepti domino acquirantur, mortuô verò vasallo delinquente, & ejus descendentibus, agnatis restituatur.

Ita tradit *Jacob. de Ardiz. in summ. tit. quibus modis feud. amitt. c. 135. sub fin. quem sequitur Matth. de Afflict. in c. 1. §. denique sæpè. ult. tit. quæ fuit prima causa benefic. amitt. n. 4. sub fin. vers. hoc intellige verum non existente vivo vasallo. Bl. in c. 1. tit. si vasall. feudo privet. cui defer. num. 3. vers. sed nunquid expectabitur mors. junct. vers. sed in contrarium videtur textus dicere. Jacob. Cujac. in c. ad quem feud. amiss. redeat. post pr. & sub fin. vers. & posteriore casu.*

Nec hæc opinio subsistere potest, præsertim cum nihil pro eâ confirmandâ afferatur, veluti eam etiam rectè refutat

Hartm. Pistor. quæst. 15. incip. explicavimus hactenus, n. 3. vers. quod propterea monendum duximus, n. 4. vers. minimè igitur ipsi astipulandum, & n. seq. lib. 2. part. 1.

13 Alii igitur rectiùs statuunt, quòd hoc feudum, statim, atque delictum commissum fuerit, ad proximos agnatos pertineat, nec interim, donec delinquens & ejus heredes vivunt, apud dominum collocetur, *per text. expr. in c. 1. §. si vasallus culpam, tit. si de feud. defuncti content. sit inter domin. & agnat. d. c. 1. tit. si vasall. feud. privet, cui deferat. c. 1. in med. tit. an ille, qui interfec. fratr. domin. sui. c. 1. §. ult. in med. tit. quæ fuit prima causa benef. amitt.* in quibus textibus omnibus indistinctè dicitur, quod feudum hoc ad agnatos proximos pertineat, nec adjicitur, quòd interim, durante vitâ vasalli delinquentis & ejus filiorum, feudum apud dominum remaneat. Quod autem textus non dicit, nec nos ei affingere debemus, *l. de precio. 8. ff. de public. in rem act.* Præsertim cum in *d. c. 1. tit. si vasall. feud. privet. cui d. fer.* dictio PERTINEAT, in *d. v. c. 1. tit. an ille, qui fratr. domin. interf.* dictio PERTINEBIT habeatur, quæ, aliquid statim & in continenti, non ex quodam intervallo fieri, denotant. Accedit, si aliter diceremus, sequeretur, quod dominium feudi amissi esset penes plures in solidum; primò apud dominum feudi, per id tempus, quô delinquens & ejus filii vivunt, quoniam is interim fructus lucratur, quod propriè spectat ad dominium, *§. si quis à non domino. 36. instit. de R. D. & A. R. D. l. 13. C. de act. empt.* secundò apud proximos agnatos, quoniam in dictis textibus feudum ad eos pertinere dicitur, quod propriè dominium designat, *elegant. Rosenthal. de feud. c. 11. conclus. 6. incip. & quamvis ante dicta, num. 11. sub fin. & n. seq. tom. 1.* Trita autem regula est, quod dominium penes plures esse nequeat.

Ulteriùs pro hâc opinione *est text. expr. in* Reichs Abschied zu Augspurgk *Anno 1548. sub Carolo V. tit. de pace publ. §.* die Peen der Friedbrecher/ *vers.* auch die Lehen so viel die vberfahrer der gebrauchet *& seqq. junct. vers.* doch sol in solchem fall an ihren Lehensrechten vnd Gerechtigkeiten.

Ita etiam in terminis tradit *Hartm. Pistor. d. quæst. 15. incip. explicavimus hactenus, n. 1. n. 2. ibi, hæc autem conclusio usq; eò procedit, (ubi plures affert rationes) n. 3. & seqq. part. 1. lib. 2. Camerar. in c. 1. tit. an agnat. vel filius defuncti, quæst. 17. n. 120. Zasius de feud. part. 10. n. 104. Herman. Vult. de feud. c. 11. num. 71 sub fin. vers. quod si delictum ex quo vasallus privandus sit, junct. vers. nec opus est ut agnatus in occupando. Borch. tract. eod. c. 8. n. 150. post princ. vers. posteriori casu si non peccavit, & vers. seqq. Alvarott. in c. 1. §. denique ult. tit. quæ fuit prima causa benefic. amitt. n. 13. ibi, duodecima conclusio. Rosenthal. de feud. (ubi plures rationes) c. 11. conclus. 10. incip. illud circa hanc disputationem, n. 1. vers. tamen horum sententia jure improbatur, & seqq. Præposit. in c. 1. §. prædictis ult. tit. quæ fuit prima causa benef. amitt. n. 3. in med. vers. sed imò simpliciter dicit quod revertatur ad agnatos, & in continenti. Jacob. de S. Georg. de feud. verb. dictiq; vasalli promiserunt non committere, n. 59. post pr. vers. sed certè. Jacob. de Ardizo, ibi hoc non dicit, Marin. Frecc. de authorit. & potest. Baron. author. 29. num. 2. Practic. Papiens. in formâ libelli, quo agitur ad revoc. feudi gl. nec superstitibus, n. 27. vers. aut peccavit in extraneum. Frider. Pruckm. consil 7. incip & sanè videbatur ab initio dicendum, n. 1. & seq vol. 2.*

Sed jam occurrit quæstio, quomodo hoc feudum ad agnatos proximos pertineat, an indistinctè ad agnatos omnes, quicunque etiam proximum gradum obtineant, an verò, qui demum in quarto vel ulteriori gradu sunt constituti? 14

Nonnulli sunt, qui statuunt, quod illi demum agnati in hoc feudo amisso succedant, 15 qui in quarto vel ulteriori gradu sunt positi; qui verò vasallo delinquenti in secundo, & tertio conjunguntur, à feudo penitus excludantur, & ideo, si sint tres fratres, & unus alterum dolosè occidat, quod tertius innocens in feudo fratricidæ succedere non possit, ut tradit

Jacob. de Belvis. in c. 1. tit. an ille qui interfec. fratri domini sui, quem sequitur Jacob. de S. Georg. (ubi hanc in judicando servari dicit) tractat. de feud. verb. dictiq; vasalli promiserunt non committere, num. 59. post pr. vers. quidam tamen dicunt, quod hoc casu feudum, junct. vers. sed certè iste intellectus destruit sive violat, & vers. facio ergò in ista materiâ duas conclusiones, prima est. gravit: Frider. Schenck, Baro in Tautenbergk/ *in c. 1. §. si vasallus culpam, tit. si de feudo defuncti content. sit inter domin. & agnat. vasall. in pr. vers. ego igitur. Jacob. à Belv. & Bald. secutus, num. 1. n. 2. 3. ibi super hoc capitulo. Jacob. Belv. sic ait, & seq. Matth. de Afflict. ibid. sub fin. princ. vers. sed applicatur agnatis. Curt. Jun. tract. de feud. part. 5. conclus. 3. num. 10. vers. sed circa hanc conclusionem cadit. junct. vers. reperio quosdam modernos dicere. Uldar. Zasius de feud. part. 10. num. 104. vers. conclusio fallit in agnatis, & seq. Sonsbec. tract. eod. part. 13. incip. docuimus in parte præcedenti, n. 8. (ubi duas limitationes annectit) vers. sed ad agnatum collateralem in quarto gradu, & seq. Francisc. Duar. de feud. c. 17. num. 3. Joann. Borch. tract. eod. c. 8. n. 152. ibi, hoc amplius non ad omnes agnatos feudum devolvitur. Rum. consil. 53. incip. quia in facto, (ubi communem dicit) num. 32. vol. 5. Rubeus consil. 76. incip. circa primum quæsitum, num. 3. Socin. Jun. consil. 68 incip. maximi ponderis est, num. 28. Menoch. consil. 99. incip. de gravissimâ re, n. 147. vol. 1. Berous consil. 77. n. 8. vol. 1. Bursat. consil. 148. num. 7. & n.*

& n.ſeq. Paul. de Caſtr. in l. multum intereſt, 1. C. de bonis libert. & eor. jure. n.5. verſ. ſed ſi erat feudum antiquum, remanet apud agnatos, Jul. Clar (ubi communem dicit) lib.4. ſentent. §. feudum, quæſt.66. num.6. ibi ſed quæritur an hoc caſu aperiatur omnibus, Taynaud. in c. Imperialem, §. pœna, tit. de prohib. feudi alienat. per Frider. n.6. Hartm. Hartm. lib.2. obſerv. tit. de feudis, 54. obſerv.15. n.3. verſ. tamen præpoſitus ibi dicit. Præpoſit. n. c.1. §. ſi vaſallus culpam, (ubi communem dicit) tit. de prohibit. feudi alienat. per Frider. n.1. verſ. ſecundum Jacob. de Belv. & Bald. iſta verba propriè ſtant, & ſeq. uſq; ad fin. Petr. Nicol. Mozz. de feud. tit. quibus modis feud. amitt. ult. n.123. verſ. intelligendo. Laurent. Kirchov. in commun. opinion. cent.15. lit. V. concluſ.97. n.2. Ludov. Roman. in l. ſi finita. 15. §. ſi de vectigalib. ff. de damno infect. n.18. & n.ſeq. Alex. eod. n.32. Frider. Pruckm. conſil.7. incip. & ſanè videbatur, num.76. ibi, quinto certò quoq; illud, n.78. n.80. & ſeq. vol.2.

Moventur *per textum expr. in c. 1. §. ſi vaſallus culpam, tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter domin. & agnat. vaſalli.*

Deindè, *per text. expr. in c.1. verſ. ad ejus petitionem, tit. ſi vaſall. feudo privet. cui deferat.* ubi verbis diſertis dicitur, quòd in feudo, ob culpam in extraneum commiſſam amiſſo, illi agnati ſuccedant, qui ſunt in quarto gradu, Rationem autem aſſignant, quia in proximioribus agnatis ſæpe eadem ſolet eſſe ſimilitudo & audacia delinquendi, *l. quod ſi nolit. §. quia mancipia, ff. de ædil. edict. l. quiſquis. 7. C. ad l. Jul. Majeſt.* & quantò ſunt proximiores, tantò magis in iis ejuſmodi criminis exempla metuuntur,

Bl. d. c.1. §. ſi vaſallus culpam, n.3. verſ. & poteſt eſſe ratio. Schenck Baro eod. n.3. Præpoſit. ibid. n.1. verſ. ſed, quære de ratione. Zaſius de feud. d. part.10. n.104. in med.

16 His tàmen & ſimilibus non obſtantibus, nos contrarium ſtatuimus, & dicimus, quod omnes agnati collaterales proximiores, non ſolum, qui in quarto & ulteriori gradu, ſed etiam qui intra quartum gradum, puta, in tertio, ſecundo, & alio conſtituti ſunt, in ejuſmodi feudo ſuccedant,

per text. inevitabil. in c.1. verſ. quia tamen erga dominum, tit. an ille qui interfec. fratr. domini ſui feud. amitt. ubi verbis expreſſis dicitur, quòd ejuſmodi feudum ad agnatum proximiorem pertineat.

Deindè *per text. in c.1. §. deniq; ult. in med. tit. quæ fuit prima cauſa benefic. amitt.* ubi iterum dicitur, quod ad proximos agnatos revertatur.

Nec obſtat, quòd nonnulli illa verba (PROXIMIORES, & PROXIMOS) accipiant de iis, qui ultra tertium & quartum gradum ſunt proximiores.

Sonsbec de feud. d. part.13. n.8. verſ. nec obſtat ille textus, Schenck Baro d. c. 1. §. ſi vaſallus culpam, n.4. Borch. de feud. d. c.8. n.152. poſt pr.

Quia, præterquàm quòd hæc interpretatio ſit divinatoria, repugnant illi etiam verba, *d. c.1. tit. an ille qui interfec. fratr. domin.* ubi proximior ille dicitur, qui talis in legibus civilibus vocatur, At in legibus non is vocatur proximior, qui in quarto gradu eſt poſitus, ſed quem nemo antecedit,

l. proximus. 92. ff. de V. S. l.1. §. proximus. 6. ff. unde cognat. l. ex duobus. 34. ſub fin. princ. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. l. poſt conſanguineos. 2. §. hac hereditas. 2. ff. de ſuis, & legitim. l. qui duos. 9. ſub fin. princ. ff. de rebus dub.

Deinde hoc manifeſtiùs probatur *in d. c.1. §. deniq. ult. tit. quæ fuit prima cauſa benefic. amitt.* ubi proximus intelligitur de SUCCESSORE; Succeſſor autem vaſalli, ſi delictum non commiſiſſet, non fuiſſet agnatus, qui in quarto gradu eſt conſtitutus, ſed qui primum & proximiorem gradum obtinet.

Hanc ſententiam in terminis defendit, *Hartman. Piſtor. (ubi plures rationes affert) quæſt.15. incip. explicavimus hactenus, n.8. ſub fin. verſ. quamvis autem concluſio iſta, n.9. & ſeq. n.12. ibi, verum enimverò nos opinione iſtâ, n.13. & ſeqq. lib.2. part.1. Alvarott. in d. c.1. §. ſi vaſallus culpam, tit. ſi de feudo fuer. controverſ. num.1. verſ. item ſcias, quod ſecundum verum intellectum, & verſ. ſeq. in d. c.1. §. deniq; ſæpè, ult. tit. quæ fuit prima cauſa benefic. amitt. num.12. concluſ.11. verſ. quidam tamen intellexerunt, in princ. & ſub fin. verſ. ſed cum reverentia, & verſ. ſeqq. Andr. de Iſern. eod. n.3. & n.ſeq. Joann. Thom. de Marin. in tit.2. de feudo ex pacto & providentiâ patern. n.98. Andr. Fachin. lib.7. controverſ. c.21. incip. feudum ad agnatos pertinere, per tot. Herm. Vult. de feud. c.11. n.71. ſub fin. verſ. & quidem ad agnatum proximiorem, & verſ. ſeq. Petr. Gilken. tract. de præſcript. part.3. c.13. n.222. in med. verſ. ſive aliam Alvarotti (ubi hanc veriorem dicit) & n. ſeq. Heinric. Roſenth. de feud. c.11. concluſ.10. incip. illud circa hanc diſputationem, n.2. ibi, ad hæc ſecundò notandum in hac materia, & n. ſeq. uſq; ad fin. Præpoſit. in d. c.1. §. prædictis tit. quæ fuit prima cauſa benefic. amitt. n.3. vol.4. in med. verſ. ſed cum reverentia. Jacob. Ardiz. hoc non tenet, & verſ. ſeq. Gail. lib.2. de pace publ. c.13. n.6. & n. ſeqq. Matth. de Afflict. in c. 1. tit. an ille qui interfec. fratr. domini ſui, num.11.*

Nihil movent textus, & rationes in contrarium adductæ; Quia eas omnes eleganter refutat *Hartm. Piſtor. d. quæſt.15. n.17. & ſeqq. lib.2. part.1. Fachin. d. lib.2. controverſ. c.21. in med. uſq; ad fin. Alvarott. in d. c. 1. §. deniq; ſæpè, ult. n.12. verſ. nec obſtat dictum capitulum. Roſenth. de feud. d. c.11. concluſ.10. n.4. n.5. & ſeq.*

In foro Saxonico de hac re etiam variè diſceptatum fuit; Facultates enim juridicæ pronunciabant, quod ejuſmodi feudum, ob culpam in alium commiſſam amiſſum, ad omnes quidem agnatos, etiam illos, qui ſunt in ſecundo & tertio gradu conſtituti, pertineat, ita tamen, ut donec delinquens & ejus deſcendentes vivunt, feudum penes dominum remaneat, & fructus ipſi acquirantur, poſt mortem demùm delinquentis proximis agnatis feudum reſtituatur, ut patet *ex Conſult. conſtit. Saxon. tom.1 part.2. quæſt.21. incip.* Der Churf. zu Brandenburg/ *n.1. & ſeq. n.10. verſ. addito tamen hoc temperamento, & n. ſeq. per tot.* 17

Scabini verò & alii aliter reſpondebant, quod ſcilicet ejuſmodi feudum ad omnes agnatos, non ſolùm qui in quarto & ulteriori gradu ſunt conſtituti, ſed etiam qui tertium, & ſecundum gradum obtinent, & ita proximiores ſecundum leges ſunt, devolvatur, & quidem 18

dem statim, non expectatâ morte delinquentis, *Consultat. constit. Saxon. tom. 2 part. 3. quæst. 5. incip. si sint tres fratres, n. 1. vers.* die Schöppenstühle haben auff diese *opinion, n. 2. & seq. per tot.*

19 Et hanc posteriorem sententiam etiam approbavit, & confirmavit Augustus Elector Saxoniæ in suis Novellis *part. 3. constit.* Ob ein väterlich Stammlehen so durch des Lehenmannes Mißhandlung verwircket/ *27. ubi Daniel Moller. in comm. n. 1. & seq. per tot.*

20 Quæ omnia procedunt, nisi vasallus delinquens cum eo, contra quem delinquit, vel eius heredibus, transegerit, dominusque reconciliatus ipsi gratiam fecerit; quod an & quatenus dominus in præjudicium agnatorum facere possit, vide *text. in* Reichs Abschied zu Augspurg *Anno 1548. tit. de pace publ. rubr.* die Pœn der Friedbrecher / §. vnd wenn nun die sachen zwischen den Erbiern/ vnd den beschädigten vertragen/ *Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 2. part. 9. princ. sect. 14. incip. quinquagesimo octavo quæro, quæst. 75. n. 38. Frider. Pruckm. consil. 7. incip. & sanè videbatur, n. 136. ibi, equidem nescius non sum, n. 137. & seqq. vol. 2. Herman. Vult. de feud. c. 11. n. 61. vers. sed & illi quibus jus remittendi, lib. 2. Præposit. in c. 1. tit. de vasallo decrepit. ætat. n. 3. in med. vers. ultimò quæro, vasallus commisit feloniam. Matth. de Afflict. eod. n. 8. post med. vers. sed iterum oppono, quomodo dominus potest restituere. Schenck Baro in c. 1. tit. si vasalli feudo privet, cui defer. n. 7. ibi, dominus autem amissum feudum. Hartm. Pist. quæst. 16. n. 20. lib. 2. part. 1. Rosenth. de feud. c. 6. conclus. 61. incip. decimo octavo fallit, n. 10. ibi, sexto hæc quoq; fallunt, tom. 1.*

21 Si vero dominus vasallo delinquenti faciat gratiam, & ei delictum, sive in se, sive in alium commissum, condonet, an illud feudum remaneat antiquum seu paternum, & retineat naturam, & qualitatem feudi antiqui, an verò efficiatur novum,

vide *elegant. Amad. à Ponte in suis quæstion. laudemial. lib. (ubi ampliat, & limitat.) quæst. 12. incip. an agnati, num. 3. sub fin. vers. nam dependet hoc dictum à quæstione illa, n. 4. n. 5. & seqq. usq; ad n. 10. Jacob. de S. Georgio. (ubi etiam limitat) tract. de feud. verb. dicti q; vasalli promiserunt non committere, n. 64. ibi, dubitatur etiam, an si vasallus committat. Latè Tiraq. de retract. lignag. §. 32. gl. un. n. 29. ibi, quid autem de fundo patrimoniali, n. 30. & seqq. Jul. Clar. (ubi etiam limitat) lib. 4. sentent. §. feudum, quæst. 8. incip. inter alias divisiones. nu. 6. ibi, sed pone vasallus ex aliquâ causâ usq; ad fin. Gl. in c. Imperialem, §. insuper. verb. privetur, tit. de prohibit. feudi alienat. per Frider. elegant. Carol. Molin. in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 43. (olim §. 30.) n. 101. & seq. usq; ad n. 113. Andr. de Isern. in c. 1. tit. de vasall. decrepit. ætatis, n. 2. ibi, sed nunquid, si vasallus committit feloniam, & n. seqq. & in c. 1. §. insuper, si filius, tit. de prohib. feud. alienat. per Frider. n. 6. ibi, item quæritur, si dominus remisit, & n. seq. Præposit. in d. c. 1. tit. de vasallo decrepit. ætat. n. 3. ibi. quæro pone vasallus, & seq. usq; ad fin. Valasc. tractat. de jure emphyteut. quæst. 42. n. 3. Bl. in d. c. 1. §. insuper, tit. de prohib. feudi alienat. per Frider. n. 8. ibi, quæro quid si vasallus habens feudum antiquum. Barthol. de Scaramp. inter consil. Albert. Brun. consil. 112. incip. casus super quo juris consilium postulatur, n. 1. & seqq. per tot. Aym. Cravett. de antiquit. tempor. part. 5. n. 22 & seq. Jason. in prælud. feudor. n. 95. & n. seqq. Fulv. Pacian. tract. de probat. c. 28. incip. dubitari sæpissimè contingit, n. 58.*

DEINDE procedunt, si vasallus proditoriè, dolose, & malitiose in alium delinquit, secus est, si lacessitus, vel ad sui defensionem alium offendit; Unde si frater a fratre vel alio agnato provocatus vel injuriatus, vel aliter in rixâ non eo animô & intentione, ut ejus hereditate & portione feudi potiatur, occidat, feudum non amittit, 22

elegant. Frider. Pruckman. consil. 7. incip. & sanè videbatur, num. 40. ibi, quare ut prius ad rem, n. 41. & seqq. vol. 2. Andr. de Isern. in c. 1. tit. amitt. qui interfec. fratr. domin. n. 3. ibi, secundum dictum. Bl. eod. num. 1. 2. & 3. Præposit. eod. num. 3. in princip. junct. vers. sed tu dic clarius, & vers. item, quia vasallus occidit fratrem suum. Matth. de Afflict. ibid. num. 4. vers. sequitur quod patruus occidendo. Alvarott. eod. num. 4. vers. oppono quod imo etiam si occidat. Franc. Sonsb. tract. de feud. part. 12. n. 52. & seq. Jacob. de S. Georg. tract. eod. verb. dictiq; vasalli promiserunt non committere, n. 62. ibi, dicit, quod pro homicidio perpetrato per vasallum. Rosenth. de feud. c. 10. conclus. 36. n. 6.

Licet contrarium velit *Herm. Vult. tr. de feud. c. 11. n. 34. post pr. vers. sed placet mihi sententia, lib. 1. Schrader. tract. eod. part. 9. c. 3. incip. octava causa privationis, n. 25. vers. & licet aliqui DD. hoc restringant, & vers. seq.*

Et hoc in casu vasallus occisor, & ejus heredes non solum sua feuda retinent, sed nec à successione feudi occisi excluduntur, 23

Daniel Moller. (ubi ita Scabinos Lipsienses ad consultationem E. von B. in H *respondisse testatur) in comm. ad constit. Saxon. part. 3. const. 27. num. 3. vers. quemadmodum nec à successione feudi, elegant. Frider. Pruckm. (ubi rationes affert, & contraria solvit,) d. consil. 7. n. 96. vers. an vero filius patrui, n. 97 & seq. n. 124. sub fin. vers. verum enimvero, n. 125. & seq. usq; ad fin. vol. 2. quibus addatur Rosenthal. de feud. c. 10. conclus. 40. n. 56. in fin. vers. decima superest restrictio, n. 57. & seq. Sixt. tract. de feud. quæst. 29. n. 20. Guilh. de Benedict. in c. Raynutius. 16. x. de testam. verb. mortuo itaq; testatore, n. 40.*

POSTERIORI casu ubi quæritur de feudo novo; & tunc concors & unanimis DD. est opinio, quod ejusmodi feudum ex delicto in alium commisso, præcisè ad dominum revertatur, exclusis omnibus vasalli & descendentibus & agnatis in infinitum. 24

per c. 1. §. denique. ult. tit. quæ fuit prima causa benefic. amitt. c. 1. tit. vasallus feudo privet. cui defer. Zasius de feud. part. 10. num. 103. vers. tunc si feudum sit novum. Herman. Vult. tractat. eod. cap. 11. num. 70. ibi, ita etiam extra controversiam est, libr. 1. Matth. de Afflict. in c. 1. §. denique sæpe, ult. tit. quæ fuit prima causa benefic. amitt. num. 4. vers. secundo vero casu. in med. in verb. si novum, & tunc pertinet ad dominum. Sonsbec. de feud. part. 13. num. 9. ibi, tertia erit generalis regula. Prosper. Farinac. in decision. Rotæ Romanæ criminal. bus, decis. 16. incip. Galeottus Fedocha. num. 5. Andr. de Isern. in d. c. 1, §. denique, ultim. tit. quæ fuit prima causa benefic. amitt. num. 3. post princ. vers. secus si novum, quia tunc ad dominum. Jacobus Alvarott. eod. conclusion. 10. num. 12. vers. quod feudum si est novum. Jul. Clar. lib. 4. sentent. §. feudum

(ubi

(ubi neminem diſcrepare dicit) quæſt.66.n.5. poſt pr. verſ. & hoc caſu ſi feudum eſt novum. Curt. Jun. de feud. part.5. n.9. ibi, ſecunda principalis ſit concluſio. Roſenth. de feud.c.11. concluſ.1. incip.in hac capitis periodo,n.1.& ſeq.

25 Cum limitationibus tamen, quas ſupra *concluſ. præcedenti n. 5. & ſeqq.n.14. & ſeq.n.30.& ſeq.* adduxi.

26 Jure Saxonico idem dicendum eſt, ut filii,& alii agnati, ſimultaneam inveſtituram in feudo novo habentes, illud amittant,& dominus acquirat, ſi vaſallus in alium delictum commiſit; Tum, quia nulli ibi in univerſo jure Saxonico aliud deciſum deprehendo; Tum *per Novell. Elector. Auguſti,part. .conſtit.27.* ubi de feudo antiquo, & paterno diſponitur, quod illud filii & agnati ob delictum in alium commiſſum non amittant.Ergò in feudo novo diverſum erit.

27 Hæc tamen omnia, quæ in hac concluſione diximus,vera ſunt, ſi vaſalli contra vaſallum delinquentem a[illegible] aliquam ad privationem feudi inſtituerint; ſecus ſi in vita ejus tacuerint; tunc enim per ejuſmodi ſilentium,omnem culpam, & noxiam ei remiſiſſe cenſentur, & poſtea contra ejus ſucceſſores experiri non poſſunt,

Frider. Pruck. conſil.7.incip.& ſane videbatur,n. 82.& ſeq.n.85. ibi,ita quoq; nihil vetat,& n.ſeq.n.130. ita que; culpa n,n.131.& ſeq.vol.2.

28 Niſi vaſallus crimen læſæ majeſtatis vel aliud delictum,propter quod omnia ejus bona confiſcantur, commiſerit; tunc enim, ſi ſuper illo crimine cognoſcatur, & vaſallus convictus condemnetur in pœnam capitis & publicationis bonorum, reliqui vaſalli, ſi feudum eſt antiquum, vel dominus, ſi feudum eſt novum, feudum ſtatim,abſque ullo ulteriore proceſſu, & ſententiâ declaratoria ad ſe recipere poſſunt, etiam ex longo intervallo, quamvis ſententia illa ſuper crimine læſæ majeſtatis in alieno territorio inter alios lata fuerit.

Et ita in Rota Romanâ *20.Junii Anno 1572.& 1.Decembr.Anno 1578.deciſum fuiſſe,teſtatur elegant. Proſper. Farinac. in ſuis deciſion bus Rotæ Romanæ criminalibus (ubi pulchras rationes, & limitationes affert, contraria ſolvit, & inſuper plura præjudicia adducit deciſ.16.incip.Galeottus Pedo ba.n.1.& ſeqq. n.5.ibi, quibus tamen non obſtantibus num. 6.& ſeq. num.8 in med.verſ. ut fuit reſolutum,n.9. & ſeq. uſq; ad fin.*

29 An vero & quatenus, ſi vaſallus non contra dominum, nec contra conventionem feudalem,nec contra alium deliquit, & ita delictum feudale non commiſit, ſed crimen læſæ Majeſtatis vel aliud delictum, propter quod ejus bona veniunt confiſcanda, perpetravit, ejuſmodi delictum ejus filiis, & agnatis noceat, & feudum ad illos, vel ad dominum pertineat?

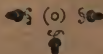
Vide *elegant. Jacob. de S. Georg. tractat. de feud. verb.delictis vaſalli promiſerunt non committere,n.60. ſub fin.verſ.aut pater aliter deliquit,quam contra dominum,n.61.& n.ſeq.Roſenth.de feud. c.11. concluſ 11. incip. dixi ſuprà.& concluſ.ſeq.n.1.& ſeq. Hartm.Piſtor. quæſt.15. incip. explicavimus hactenus,n.8. verſ. ſed quid ut obiter hoc moneam, num.9.num.10. & ſeq. lib.2.part.1. Andr.Gail.lib 2.de pace publ.c.14.incip. ex declaratoriâ ſententia, nu.1.& ſeq per tot. Hartm. Hartm.lib.2.obſerv.tit. de feudis.54. obſerv.27.incip. quod ſi vaſallus,n.1.& ſeq. Anton. Teſſaur.deciſ.167. incip confiſcatis bonis vaſalli, n. 1. & ſeq. per tot. Ludolph. Schrad.tract. de feud part 9.c.9.verſ.quadrageſima cauſa privationis, numer.16. ibi, quadrageſima quinta cauſa,n.17. & ſeq.Specul.lib.4.partic.3. tit. de feudis, §.quoniam ſuper homagiis. 2.n.62.ibi, quadrageſimò quæritur,n.63.& ſeq. Matth.de Afflict. in c.1.§.& bona committentium crimen læſæ majeſtatis,n.5. Br.in l.eum qui,3 [illegible] & 1 elegat.n.2. verſ.ſi verò propter delictum alium,& in l ſi finita.15 §.ſi vectigalibus.ff.de damn infect.n.3.Paul.de Caſtr. eod.num.6.Curt.Jun.de feud.part.4.n.4.ibi,vigeſima cauſa privationis, & part.5.n.14. ibi,ſeptimus & ultimus tractatus, & conſil.4.n.19. & n.ſeq. Bl. in l.1.ff. de rerum diviſ.n.32.ibi,quadrageſimò quæritur, & in l.1.C. de bonis libert. n. 6.ibi, & prædicta faciunt ad quæſtionem. Felin.in c. vergentes.10.x.de heredit. n.1. ſub fin. Præpoſit.in c.1.in princ.tit.de pace tenend.n.5. Fach.lib.7.controverſ.c.20.incip.inſignis controverſia eſt, per tot. Domin. Cardinal.Tuſch.tom.3.pract. concluſion. lit. F. concluſ. 211. incip. feudum domini laici, num 1. & ſeq. per tot. Frider.Pruckm. conſil.7. incip. & ſane videbatur,n. 74. & ſeq. vol. 2.*

Sed quid,ſi feudum non ob petitam inveſtituram amittatur, an domino feudi, an verò agnatis aperiatur, 30

vide eleganter Hartm. Piſtor. quæſt.18.incip.reſtat ut paucis.n.1.& ſeqq per tot.lib.2.part.1.

Nunc etiam eſſet dicendum, quænam ſint illa delicta in alium, quàm dominum commiſſa, propter quæ vaſallus feudum amittit? Sed brevitatis ſtudio videatur

c.1. tit. 37. lib.2. feudor. Petr.Frider.Mindan.(ubi de homicidio tractat, & propter illud vaſallum feudo privari negat) de proceſſ. extrah. lib. c.9. num.4. Bl. (ubi idem tractat & affirmativè concludit) in c.1. tit. an ille qui interfec. fratr. quem ſequitur Alvarott. ibid. Schenck. Baro eod. numer. 8. Stchard. conſil. 5. num. 19. Oldrad.conſil. 13. Duar. de feud.c.15. num.12. Alex. in l. ſi finita.15. §. ſi de vectigali. ff.de damn. infect. Curt.Jun. conſil. 137. incip. habitâ diligenti,numero ult. Schenck Baro (ubi de adulterio tractat, & negativè concludit) in c. 1. tit. de vaſall. qui contra conſtitut. Lothar.num.3.Roſenthal. (ubi idem facit)de feud.c.10.concluſion. 67. Schenck Baro (ubi de adulterio quærit, & negativè concludit) in c.1. §. illud enim, tit. quæ fuit prima cauſa benefic. num. 2. Vult. (ubi idem facit)de feud. lib.1. c.11. num.36. Everhard. Jun. conſil.3. n.30.vol.2. Dominic. Cardinal. Tuſch. tom.3. practic. concluſion. lit. F. verb. feudum, concluſ. 197. num. 2. & concluſion. 198. num.7. 8.& ſeq. Bl. conſil. 382. verſ. ſequitur videre, & ſeq. lib. 1.



XXXIX.

Personæ Ecclesiasticæ, ordinis item, & Monachi, an & quatenus in feudis postcà apertis succedant, vel feuda antea quæsita retineant.

S U M M A R I A.

1. *Clerici an in feudis succedere possint, n. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. ubi ampliationes & limitationes.*

31. *Fœmina & clericus in successione feudi, à pari judicantur.*

44. *An milites Hierosolymitani, & alii in feudis succedere possint, n. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52.*

53. *Jure Saxonico quid de hac quæstione sentiendum erit, n. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67.*

68. *Clerici & alii ministri Ecclesiarum reformatarum an res expeditorias relinquere, & in iis succedere possint, n. 69.*

70. *Clerici an & quatenus in geradâ succedere possint, remissive.*

1 Maxima est inter interpretes controversia, an clerici, vel aliæ personæ Ecclesiasticæ, in feudo succedere possint, adeo, ut in eâ tot sententias, quot capita esse, dicat *Laurent. Sylv. consil. 3. n. 52. lib. 1. referente Mynsing. cent. 5. observ. 48. n. 1.*

Novell. Elector. Augusti. part. 1. const. 28

2 Non enim pauci sunt, qui hoc affirmant, & clericum, si per substitutum servitia feudalia præstare velit, ad successionem feudi admittendum, & multo magis feudum, quod jam quæsitum habet, etiam post religionis votum, retinere posse dicunt.

Tum (1.) *per text. expr. in c. ex transmissâ. 6. x. de for. compet.* ubi manifesto hæc assertio stabiliri videtur, adeo, ut nonnulli dicant, per hoc capitulum omnia jura feudalia contrarium disponentia esse correcta.

Tum (2.) *per text. manifest. in c. 1. §. item si clericus, ult. tit. de capitul. Corrad.* ubi expresse dicitur, quod clericus, puta Episcopus & Abbas, à Rege, puta Imperatore, beneficium seu feudum habere possint.

Tum (3.) *per text. in l. quisquis. 16. l. ad similitudinem. 21. C. de Episc. & Cleric.* ubi coloni, & alii, qui temporalibus officiis fuerunt impliciti, possunt per substitutos servire, si clerici effecti fuerint.

Tum (4.) quia ubi solùm ad effectum facti respectus habetur, non interest, à quo illud fiat; Sed ita in præposito nostro est,

Præposit. in c. 1. §. & quia tit. de his qui feud. dare possunt, n. 33. vers. quartò pro hac parte.

Tum (5.) si aliter diceremus, sequeretur hoc absurdum, ut quis avocaretur à religione, quod absurdum est evitandum,

l. nam absurdum. ff. de bon. libert. Præposit. d. c. 1. §. & quia, n. 34. sub fin. & n. seq.

Tum (6.) quia alias esset contra libertatem Ecclesiæ, cum ipsa Ecclesia per hoc efficeretur timidior ad suscipiendum ordinem clericalem.

Præposit. d. c. 1. §. & quia, n. 35. sub fin.

Tum (7.) quia clericatus est causa multorum favorum, *arg. l. privilegia, & ibid. not. C. de SS. Eccles.* ergò non debet odium operari;

l. quod favore. 6. de LL. Præposit. d. c. 1. num. 37. post princ.

Tum (8.) quia post jus quæsitum in feudo casus inhabilibus superveniens non impedit retentionem feudi. Sed hic sumus in casu retentionis feudi,

elegant. Præposit. in d. c. 1. §. & quia, n. 37. sub fin. n. 38. & seqq.

Tum (9.) quia hæc opinio est magis favorabilis, benigna, & religioni favet; Ergo tenenda,

Præposit. in d. c. 1. n. 42. vers. quarto decimo hæc opinio placet, & vers. seq.

Tum (10.) quia nulla adest causa, quare clericus non possit succedere in feudo, ut ostendere conatur *Præposit. d. c. 1. §. & quia, n. 46.*

Tum (11.) si contrarium diceremus, sequeretur hoc absurdum, si dominus de novo infeudaret clericum, quod hæc infeudatio, nec esset propriè infeudatio, nec propriè feudum. Posterius falsum,

c. 1. §. ult. tit. de capitul. Corrad. Præposit. d. c. 1. n. 47 in med. & n. seq. Ergo.

Tum (12.) quia regula juris communis est, quod clerici, & alii prælati succedant, quemadmodum laici,

l. Deo nobis. 56. & auth. presbyteros, C. de Episcop. & cleric.

Tum (13.) *per c. 1. § quia videmus, tit. de his qui feud. dare possunt,* ubi generaliter traditur, quod omnes descendentes masculi usque in infinitum succedere possint. Ergo etiam clerici.

Tum (14.) quia sufficit, quod vasallus clericus per alium substitutum serviat,

arg. c. 1. §. si minor. & §. si quis decesserit. 5. tit. si de feud. defuncti controve s.

Tum (15.) quia non solent audiri, quorum non interest, *l. 1. ff. de appellat. recipiend.* Sed domini non interest, opponere hanc exceptionem, quod vasallus sit clericus, si iste paratus sit per substitutum servire, qui melius sciat arma gerere, quàm ipse vasallus.

Tùm (16.) quia clericatus est dignitas; Dignitas autem non debet operari diminutionem commoditatum, ex legibus vel statutis provenientium,

Jason. in l. legata, ff. de legat. 1. n. 9. per text. in l. senatores. 11. sub fin. ff. de senator.

Tùm (17.) *per text. exprest. in c. 1. §. firmiter, tit. de prohibit. feud. alien. per Frider.* ubi expresse dicitur, quod vasallus potuit per substitutum servire.

Et ita in terminis terminantibus tradunt, *Gl. in c. 1. verb. non valet, tit. an mut. vel alius imperfect. & in c. 1. §. ex hoc verb. succedere, tit. de benefic. fœminæ, & in l. quisquis, C. de Episc. & Cleric. Jacob. de S. Georg. (ubi communem dicit, & præstantiores Docto-*

Doctores Bononienſes, & Papienſes in cauſa Epiſcopi Parmenſis ita concludiſſe, & ſe in cauſa Reverendi, & generoſi Domini Joannetì ex Comitibus Valupergiæ Prioris S. Andreæ de Taurio conſuluiſſe, teſtatur) tract. de feud. verb. & quibuscunq; heredibus, n. 4. ibi, an autem clerici ſuccedant, in princ. & verſ. & cum hæc quæſtio contigiſſet de facto, & ſeqq. uſque ad fin. Joann. Raynbald. in ſuo compend. feud. in c. Imperialem, 1. §. firmiter, col. 15. tit. de prohib. feudi alienat. per Frider. Salyc. in auth. ingreſſi, C. de SS. Eccleſ. n. 11. ibi, quæro octavo extra gloſſam quid de feudo, Hieron. Schurf. conſil. 65. n. 1. & ſeqq. cent. 1. Zaſius (ubi communem dicit) tract. de feud. n. 71. verſ. attamen, quia communi opinione, & n ſeq. Curt. Sen. conſil. 62. n. 63. & num. ſeq. Laurent. [illegible] conſil. 3. n. 53. lib. 1. Martin. Laudenſ. in c. 1. §. & quia tit. de his, qu. feud dare poſſ. n. 9. & num. 20. lateinere Frider. Schenck Baro in Tauttenburgk/in c. 1. tit. de vaſall. milite, qui arma bellica depoſuit, (ubi rationes, & tres limitationes affert) num. 1. n. 2. ibi, ſed præfatis textibus ex diametro repugnat, num. 3. & ſeq. uſq; ad fin. eleganttiſſ. & pleniſſ. Præpoſit. in c. 1. §. & quia, 1. tit. de his, qui feud. dare poſſunt, num. 18. poſt pr. verſ. circa eandem regulam primam quæro, an clericus, n. 19. & ſeq. n. 31. verſ. & ſi prædicta pars negativa rigoroſa valde, n. 32. & ſeq. uſq; ad n. 49. Bl. in l. quisquis. 16. C. de Epiſc. & cleric. n. 1. verſ. ſecundo caſu diſtingue.

3 Alii diſtinguunt: aut feudum eſt ejus naturæ, & qualitatis, ut ſervitia, vel per ipſum clericum, vel per alium ſubſtitutum præſtari poſſint, & tunc clericus in feudo ſuccedit, nec amittit; Aliàs ſecus,

Innoc. in c. in præſentia. x. de probat. Br. in auth. ingreſſi, Cod. de SS. Eccleſ. n. 44. verſ. in hoc teneo opinionem, Præpoſit. in d. c. 1. in princ. tit. de his qui feud. dare poſſunt, n. 48. ſub fin. verſ. ſi quando igitur normam juriſconſulti, num. 40. 50. & ſeq. Bl. in auth. niſi rogati, C. ad SC. Trebell. n. 15. ibi extra nota quod in his, & n. ſeq.

4 Aliter ſentit *Bl. in l. quisquis. 17. C. de Epiſcop. & cleric. num. 1. verſ. ſecundo caſu diſtingue, & verſ. ſeq.* qui diſtinguit; Aut electa eſt induſtria perſonæ, & tunc clericus non poteſt in feudo ſuccedere, nec per ſubſtitutum ſervire; Secus, ſi non eſt electa induſtria perſonæ.

5 His tamen omnibus & ſimilibus non obſtantibus, contrariam opinionem, quod ſcilicet clerici, etiamſi per ſubſtitutum ſervire velint, in feudis non ſuccedant, nec ea antea quæſita retineant, firmioribus fundamentis propugnant,

Jacob. de Belviſ. in c. 1. §. ſi deceſſerit, tit. ſi de feudo defuncti fuer. controverſ. inter domin. & agnat. vaſalli. Bl. in eod. c. 1. §. qui clericus, in princ. ibi, ſi vaſallus clericus, n. 1. & ſeq. per tot. & in c. 1. tit. de benefic. fœminæ, num. 3. in princ. & verſ. de hac dixi ſuprà, uſque ad fin. Ludolph. Schrader. tractat. de feud. part. 7. c. 5. incip. abſoluta fœminarum ſucceſſione, n. 20. ibi, tertiò clericus. Herman. Vult. tractat. eod. c. 9. incip. conſtituto feudo, num. 67. verſ. verum quod clericus in feudo non ſuccedat. Joann. Borch. tract. eod. c. 7. part. 2. incip. ſecundus modus, nu. 62. ibi, ſextò in feudis non ſuccedit. Hartm. Piſtor. quæſt. 33. incip. clericum religioſum, n. 1. & ſeq. n. 3. ibi, verum hæc opinio communibus, num. 4. & ſeqq. lib. 2. part. 2. Mynſing. (ubi hanc in Camerâ Imperiali receptam teſtatur) cent. 5. obſerv. 48. incip. quæſtionis non minus controverſæ eſt, n. 1. & ſeqq. n. 8. ibi, verum utrumq; ſit, & n. ſeq. Guilh. de Bened. in c. Raynutius. 16. x. de teſtam. verb. duas habens filias, num. 14. Gozadin. conſil. 26. n. 53. Socin. Jun. conſil. 257. n. 1. & ſeq. vol. 2. Alex. conſil. 10. n. 4. & n. ſeq. vol. 1. Berous conſil. 16. n. 14. vol. 1. Andr. de Iſern. in c. 1. tit. de vaſallo milit. qui arma bellica depoſuit n. 3. verſ. aliàs, ſi quando habet feudum clericatur, & verſ. ſeq. & in d. c. 1. §. qui clericus, tit. ſi de feudo defuncti controverſ. fuer. inter domin. & agnat. vaſalli, n. 1. verſ. propter clericatum, & ſeq. in c. 1. tit. de benefic. fœminæ, n. 2. ibi, ſecundum dictum filius Titii habentis feudum, & n. 3. & in c. 1. tit. de cleric. qui inveſtit. fecit, n. 7. Burſat. conſil. 63. n. 23. Matth. de Afflict. (ubi ita in conſilio Neapolitano judicatum refert) deciſ. 320. n. 2. & ſeq. & in c. 1. §. ex hoc, & illud, 1. tit. de beneficio fœminæ (ubi hoc menti tenendum dicit) n. 1. n. 2. ibi, nota primò ex textu junct. verſ. ſed pace eorum dicam. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 3. caſu 231. incip. conſtitutionibus permultis feudalibus, n. 1. & ſeqq. n. 12. & ſeqq. num. 46. & ſeq. & conſil. 54. n. 181. vol. 1. & conſil. 519. n. 8. vol. 6. Roſenth. de feud. c. 7. concluſ. 29. incip. ſexta mihi nunc reſtrictio, n. 1. 2. 3. & ſeq. tom. 1. Jacob. Cujac. in c. de content. feud. inter domin. vel agnat. & venerab. domum, lib. 2. feud. tit. 21. Alvarott. in c. 1. §. qui clericus, tit. ſi de feudo defuncti controverſ. fuer. num. 2. ibi, nota quod feudatarius propter ſupervenientem, & ſeq. & in c. 1. tit. de milite vaſall. qui arma bellica depoſuit, n. 1. & ſeq. Franciſc. Sonsbec. tract. de feud. part. 12. num. 137. ibi, quarta concluſio erit, & ſeq. n. 144. verſ. hoc caſu putaverim, & n. ſeq. Speculat. lib. 2. part. 2. tit. de inſtrum. edit. §. compendioſè. 12. n. 2. & ſeq. lib. 4. partic. 3. tit. de feud. §. quoniam ſuper homagiis. 2. num. 45. Br. in l. ſi finita. 15. §. ſi de vectigalibus, ff. de damno infecto, num. 3. verſ. pro hoc facit, quod ſi vaſallus efficitur clericus. Hoſtienſ. in ſumm. x. de feud. §. quibus modis ſeu cauſis feud. amitt. n. 12. poſt princip. verſ. propter religionem verò amittitur feudum, Jaſon. in prælud. feudor. n. 120. in med. verſ. imò potius reperitur oppoſitum, & in l. de quibus. 32. ff. de LL. num. 38. ibi ſecundum exemplum, & in l. 1. C. de jure emphyt. n. 54. ibi, aliam doctrinam, & conſil. 113. incip. ita concorditer reſpondemus, n. 3. ibi, quantum autem ad bona feudalia, vol. 1. Valent. Forſter. tract. de ſucceſſ. ab inteſtat. lib. 4. c. 23. incip. hactenus dictum eſt n. 33. Jul. Clar. lib. 4. ſentent. §. feudum, quæſt. 78. incip. quæro an clericus, n. 3. ibi. ſed hæc concluſio, & n. ſeq. Curt. Jun. tract. de feud. part. 2. part. 3. princip. incip. expedita igitur prima materia, num. 13. ibi, decimò principaliter quæro, num. 14. & ſeq. num. 16. verſ. ſecunda fuit opinio, & num. ſeq. Felin. in c. in præſentiâ, 8. x. de probat. num. 44. ibi, quintò quæro, utrum feudum tranſeat in monaſterium, & ſeq. Albert. Brun. conſil. 17. incip. dum quæritur, an miles, n. 1. & ſeq. per tot. Cacher. deciſion. Pedemont. 27. num. 1. & ſeq. per tot. Ruin. (ubi hanc veriorem & communiorem dicit) conſil. 42. n. 9. vol. 1. Henning. Gœden conſil. 19. incip. Edler/Wolgeborner Graf/n. 21. ibi, quod ſic probatur, & n. ſeq.

Primò per *text. inevitabil. in c. 1. § ex hoc illud deſcendit, tit. de feudo fœminæ.* ubi verbis expreſſis dicitur, quod clerici in feudo non ſuccedant, &, quod anteà habent, perdant; qui textus tam clarus eſt, ut mirum ſit, quod interpretes contra tàm clarum textum hoc in controverſiam vocaverint.

DEINDE, *per text. expr. in c. 1. §. qui clericus, tit. si de feudo defuncti content. sit inter domin. & agnat. vasall.* ubi hoc iterum verbis disertis confirmatur.

TERTIO, *per text. clar. in c. 1. §. sed judicatum est, tit. de vasallo milit. qui arma bellica deposuit*, ubi hoc itidem verbis evidentibus traditur, & simul ita judicatum fuisse additur.

QUARTO *per text. manifest. in c. 1. sub fin. vers. sic dicimus in clerico, tit. an mutus, vel alias imperfectus feud. retin.* ubi hoc iterum verbis perspicuis inculcatur.

QUINTO *per text. in c. 1. tit. clericatu feud. amitt. lib. 4. feud. c. 9.*

SEXTO *per text. expr. juris canonici in c. ex multa. 9. §. de clericis. l. ult. x. de voto & voti redempt. c. clerici. 4. c. 23. quæst. 8.*

SEPTIMO, quia qui factus est miles Christi, desiit esse miles seculi, *text. in d. c. 1. sub fin. tit. de vasallo milit. qui arma bellic. deposuit.*

OCTAVO, quia qui inhabilis est ad jurandum fidelitatem, & faciendum ea, quæ in sacramento fidelitatis continentur, prorsus à successione feudi repellitur, *c. 1. § nulla autem investitura, tit. per quos fiat investit.* Clericus autem ad ea est inhabilis, cum omnia quæ continentur in forma fidelitatis, *c. un. tit. de forma fidelit.* clericis sint interdicta; & hanc rationem fundamentalem prohibendi clericos & religiosos à successione feudi, dicit *Curt. Jun. d. part. ... part. 3 princ. n. 18. sub fin.*

NONO faciunt ad hanc rem viginti illæ rationes, quas in terminis terminantibus adducit *Prapos. in d. c. 1. §. & quid. 1. tit. qui feud. dare poss. n. 18. sub fin. vers. argumenta pro parte negativâ quod episcopus non succedat in feudo, n. 19. 20. & num. seqq. usq; ad n. 31.*

Et quamvis *Jacob de S. Georg. de feud. d. verb. & quibuscunq; heredibus, n. 4. sub fin. vers. ad motiva adducta, Schenck Baro in c. 1. tit. de vasallo milit. qui arma bellic. deposuit, n. 8. in med. & n. seq. & alii suprà allegati*, dicant, quod hi textus juris feudalis. & rationes tùm demum locum inveniant, si clericus alium substituere nolit, sed per seipsum servire, & servitia feudalia præstare velit; Secus, si per alium substitutum servire velit, tunc rectè admitti debeat; Horum tamen declaratio omninò est infirma; Tum, quia textus suprà allegati sunt generales, generaliter igitur sunt intelligendi; Tum *per text. elegant. in c. 1. §. ex hoc illud. tit. de feudo fœminæ*, ubi dicitur, quod clericus nullo modo in feudo succedere, vel illud antea quæsitum retinere possit; Si nullo modo, ergò nec etiam, si per alium substitutum servire velit; quoniam negativa universalia præcedens verbum denotans potentiam, inducat quandam impossibilitatem & necessitatem præcisam, *l. non potest, ff. de jur. & l. nemo potest 55. ff. de legat. 1. Hartm. Pistor. d. quæst. 33. n. 7. lib. 2. part. 2. Curt. Jun. de feud. d. part. 2. part. 3. princ. num. 12. hi, sed ... est ... quodo*; Tum quia communis DD. opinio est, quod muti, surdi vel alias imperfecti vasalli per alium substitutum servire non possint, sed prorsus à successione feudi arceantur, *Hartm. Pistor. quæst. 33. n. 9. ibi, accedit super lib. 2. part. 2.*

Sed clericus inter ejusmodi imperfectos & sic natos refertur, *text. expr. in d. c. 1. tit. an mutus vel alias imperfect. feud. retin. possit.*

Necesse igitur est, ut idem de clericis dicamus, quod hi per substitutum servire non possint, quoniam clerici, itemque muti, surdi, & aliter imperfecti æquiparantur, & sub una classe, & contextu ponuntur, æqualiter igitur etiam & pari ordine debent determinari, *Rosenthal. de feud. c. 11. conclus. 9. n. 12. vers. juris enim est, & n. seq.*

Tum, quia clericus in tantum à successione feudi removetur, ut illud, etiamsi habitum religionis deponere velit, retinere non possit, *d. c. 1. §. ex hoc illud. in med. tit. de feudo fœmin.*

Si autem per substitutum illi liceret feudum retinere, quid esset necesse ad hoc, ut ad successionem admitteretur, habitum religionis deponere; Tum, si clericus à successione feudi non in totum excluderetur, sed illud per substitutum retinere posset, sequeretur, quod illi ad jus, & feudum suum aliquandò, si impedimentum, puta clericatus, removeretur. & deponeretur, integer pateret regressus, quoniam tralaticium est, si quis propter aliquod impedimentum aliquam rem per se retinere non possit, sed per substitutum, quod remoto impedimento ille ipse admittatur;

Posterius autem in casu nostro falsum esse, patet ex *d. c. 1. §. ex hoc illud. 1. in med. tit. de feudo fœmina*; Tum *per text. in d. c. 1. tit. de vasall. milite qui arma bellica deposuit.* ubi quæstio est de eo, qui postquam clericus factus est, feudum, donec vixerit, retinere conabatur, quod quia aliter fieri non poterat, nisi per substitutum, quoniam ipse jam anteà arma bellica deposuerat, & tamen ibi deciditur, quod hoc modo feudum retinere non possit, *Hartm. Pistor. d. quæst. 33 n. 8 lib. 2. part. 2.*

Tum, quia clericus & fœminæ æquiparatur, ita, ut quemadmodum fœmina in feudo succedere non possit, ita nec clericus, nisi sit feudum fœmininum, *text. in c. 1. in fin. tit. an mutus vel alius imperfect. feud. retin. possit.*

Dubium autem non est, quin fœmina à successione ita excludatur, ut non admittatur, etiamsi per substitutum servire velit; Tum, quia ejusmodi substitutus dicitur surrogatus, *in l. quisquis. 16. l. 21. C. de Episcop. & cleric.*

Sed de naturâ surrogationis est, ut surrogatus non plus possit, quàm is, in cujus locum surrogatur, nisi in casibus specialiter exceptis, *Everhard. in topic. in loco à vi surrogationis. 122. n. 13.* Sed clericus per se servire non potest. Ergò nec ejus surrogatus; Tum, quia filius civilis in feudo non succedit, etiamsi per alium substitutum servire velit, *c. 1. §. adoptivos, tit. si de feudo defuncti conten. sit inter domin. & agnat. vasall.* Monasterium autem ad quod feudum interim, dum clericus viveret, pertineret, dicitur filius civilis, *Felin. in d. c. in præsentia. 8. x. de probat. n. 44. post princ.*

Tum *per text. elegant. in c. Henricus presbyter. 2. in med. x. de cleric. pugnantibus in duell.* ubi dicitur, quod clerici nec per se, nec per alium substitutum pugnare possint.

Tum, quia clericus eo ipso, quod feudum habet,

habet, sive per se, sive per alium, submittit se jurisdictioni domini laici, *c. ex transmissa.6.x.de foro compet. c. 1. tit. de milite vasall. qui contum. est.* Clericus autem nullo modo, ne quidem per expressum consensum, & prorogationem jurisdictioni seculari subjici potest, *text. expr. in c. si diligenti, 12. x. de foro compet.*

6 Nihil movent rationes, in contrarium pro primâ opinione adductæ; Quia ad *text. in d. c. ex transmissa. 6. x. de foro compet.* omissis aliorum responsionibus, simpliciter dico, quod ibi non agatur de feudo personæ Ecclesiasticæ concesso, sed quod laicis, qui sub Ecclesia habitant, datum fuit; ut manifesto ibi Ex Verbis Militum Ecclesiæ tuæ, &c. colligitur; Exindè autem non sequitur, vasalli degunt sub Ecclesiâ, ergò sunt clerici, quia videmus quod in Episcopatibus, Abbatiis, & aliis majoribus dignitatibus Ecclesiasticis multi vasalli, qui tàm ab Ecclesiâ ipsâ, quam ab aliis feuda habent, morentur, quos tamen, clericos esse nemo dixerit;

Ad textum verò *in c. 1. §. ult. tit. de capitul. Corrad.* respondent, *Jacob. Cujac. in c. 1. tit. de content. inter domin. & agnat. lib. 2. feudor. 21. in med. vers. non obstat titulus. Sonsbec. de feud. part. 12. n. 143. Herman. Vult. tract. eod. c. 9. n. 67. post med. vers. non obstant, quæ suprà lib. 1. Curt. Jun. de feud. d. part. 2. part. 3. princ. n. 23. sub fin.* quod ibi agatur de feudo novo, quod ab initio Ecclesiæ vel personæ Ecclesiasticæ fuit concessum, quod bene fieri potest, quoniam dominus sibi debet imputare, quòd Ecclesiæ feudum concesserit; Ad textus, tertiò loco adductos, dicimus, quod agros per substitutum colere vel muneribus curiæ satisfacere, non ita sit incompassibile, ac per substitutum pugnare, & bella gerere; cum illud sit separatum quoddam à clericatu, & clericis non ita prorsus interdictum; Secus est in armis, quæ clericatui prorsus sunt contraria, & clericis interdicta; Quartam rationem negamus, Quia hic non solum ad effectum facti habetur respectus, ut scilicet servitia præstentur, sed etiam habetur respectus ad qualitatem, & idoneitatem personæ, ut à personâ habili, & idoneâ servitia præstentur, quoniam semper verba generalia intelliguntur de habili, *l. ut gradatim. §. sed si lege ff. de muner. & honor.*

Ad quintam & sextam rationem respondemus per inversionem, quinimò si clericus feuda retineret, & in illis succederet, per hoc à religione avocaretur, & libertas Ecclesiæ constringeretur, cum clericus & Ecclesia propter feuda jurisdictioni seculari subjiceretur, & clericus, qui tamen precationibus & piis votis vacare debet, semper esset sollicitus, quomodo idoneum substitutum nancisci posset, ut per eum servitia sufficienter præstarentur, nec is in damnum aliquod vel amissionem feudi incideret; Ad septimam rationem, non negamus quidem clericatum multa habere privilegia, & favores, sed illi tanti non sunt, ut in alterius præjudicium tendant, præsertim cum Ecclesia sit cultrix, & auctrix justitiæ, quæ non patitur contra justitiam aliquid fieri in se vel in alterum, *c. 1. §. Ecclesia enim cultrix, titul. de alien. feudi.*

Hoc autem fieret, si contrarium diceremus, quoniam Ecclesia in vitá vasalli clerici feudum retineret, & fructus inde perciperet, econtra vero servitia sufficienter & debito modo, & forma non præstaret; Octava ratio loquitur tantum de eo impedimento, quod sine culpâ vasalli casu contingit; Nos vero versamur in eo impedimento, quod quis ipsemet sibi accersivit, ideoque de uno ad aliud non valet consequentia, *Hartm. Pistor. d. quæst. 33. n. 11. lib. 2. part. 2.*

Nona ratio parum urget; Tunc enim benigna & favorabilis opinio est amplectenda, si versamur in dubio, *l. placuit. 8. C. de judic.* Secus si habemus textus expressos, tunc enim illos sequi debemus, etiamsi sint duri & asperi, *l. prospexit, 12. §. 1. sub fin. ff. qui & à quibus manum. st. liber. non fiunt.*

Decima ratio levissima est, & rationibus, & causis, quas supra pro confirmatione opinionis nostræ adduximus, sufficienter refutatur; Undecima ratio etiam satis fragilis est, si enim dominus sciens vasallo clerico de novo feudum concedit, illud feudum vere tale est, ut servitia per alium substitutum possint præstari, *c. 1. §. ult. tit. de capit. Corrad.* propterea, quod dominus sibi debet imputare, quod tali personæ feudum concesserit, *per supra tradita.*

Duodecima ratio vera est in allodialibus, non vero in feudalibus; Decimatertia ratio consistit in generalibus, ideoque ex aliis textibus specialioribus debet explicari, & suppleri, *Vult. de feud. d. c. 9. n. 67. sub fin. vers. ad secundum respondetur, lib. 2.* Decimaquarta ratio refutatur ex iis, quæ ad rationem octavam diximus; Decimaquinta ratio falsa est, magis enim interest dominum juvari, & defendi per ipsum vasallum, quam per substitutum, cum dominus erga illum habeat quandam affectionem, & illi propter juramentum fidelitatis magis fidit, quàm alteri substituto; Decimasexta ratio etiam satis diluitur ex dictis ad septimam rationem.

Deindè ea obtinet in dubio, nisi aliter legibus & juribus sit cautum, ut in casu nostro. Ultima ratio parum etiam movet, quia illa intelligitur de eo, qui aliàs est habilis & aptus ad serviendum, & quidem illi à domino volente, & sciente permittitur, ut alium mittat, quod in casu nostro non est, *Vult. de feud. c. 9. n. 67. sub fin. lib. 1. Hartm. Pistor. d. quæst. 33. n. 10. lib. 2. part. 2. Jacob. Menoch. d. cent. 3. casu 231. n. 6. in princ. & vers. verum omissis multis illis declarationibus, & seq.* Reliquæ rationes, quarum novendecim pro contrariâ opinione etiam adducit *Præposit. in c. 1. §. & quia 1. tit. de his, qui feud. dare possunt, n. 31. vers. & si prædicta pars negativa, n. 32. & seqq.* longiore refutatione non indigent, omnes enim eò tendunt, quod vasallus clericus per substitutum servire possit, quod quàm verum sit, ex rationibus nostris supra traditis, satis apparet.

Hæc assertio ampliatur. Primò in Cardinalibus; Si enim quis Cardinalis efficiatur, in feudo non succedit, nec, quod anteà habuit, retinet, 7

Ruin.

Ruin. consil.42.n.9. & consil.142.n.2.vol.1. Jacob. Menoch.lib.2. arbitr.judic.quæstion.cent.3.casu 231. incip.constitutionibus permultis,n.9.& seqq.n.18.& seq.n.31.& seq & consil.54.n.23.& seq.vol.1.& consil.181.n.71.& seq.vol.2. Matth. de Afflict. decis. 320.n.1.& seq.Rosenth.de feud c.7.conclus.29. incip. sexta mihi nunc,n.9.vers.aut etiam Cardinalis,& conclus.30.n.8. Joann.Thom.Minda.super constitut.regn. in aliquibus in princ.verb.filiorum,n.5. Vult.de feud. c.9.n.67.in med.vers.de Cardinali secundum regulam. lib.1.

Licet dissentiat *Jul. Clar. lib.4. sentent.* §. *feudum, quæst.78. incip. quæro an clericus, ubi communem dicit, n.5.vers.cæterum communiter servatur,usque ad fin. Jason.consil.117.incip.in causâ & lite vertente, n.11.ibi, tertiò principaliter moveor, & n.seq. vol.4. Joan. Borcbold. de feud.c.7.part.2.n.26. vers. Cardinalibus, Archiepiscopis, Valent.Forster.de success. ab intest.c.23.incip. hactenus dictum est,num.44. vers.declaratur duodecimò.Matth.de Afflict.in c.1.tit. de vasallo milit.qui arma bellica deposuit,n.8.vers. & adverte, quod licet clericus,vel monachus, & seq. Bl. in c.1. tit. de benef.fœmin.n.3.vers. & ultimus est factus Cardinalis, Albert.Brun.consil.17.incip.dum quæritur,n.ult. sub fin.*

8 Deinde ampliatur in Archiepiscopis, Episcopis, Abbatibus, & aliis, in prælaturæ dignitate constitutis,

Herm.Vult.de feud.d.c.9.n.67.in med.vers.de Episcopis etiam pag.mihi 467.lib.1. Jacob.Menoch.de recuper.possess.remed.10.n.68.ibi, illud quoq; accedit, & lib.2.arbitr.judic. quæst.cent.3. casu 231. n 31.& seq. Anton.Capyc.decis.32.n.2.Rosenth.de feud.d.c.7.concl. 29.n.9.ibi, aut sit prælatus Episcopus,tom.1.

Dissentit, *Jul. Clar. d. lib.4.* §. *feudum,quæst.78. n.ult.in med.Borch.de feud.d.c.7.part.2.n.62.post pr. Matth.de Afflict.d.c.1.tit.de vasall.milit.qui arma bellica deposuit, n.8. in med. Præposit. in c.1.*§. *& quia 1.tit.de his qui feud.dare possunt,n.47.sub fin.vers.& imò illud. c.quod clericus videtur. Petr. Nicol.Mozz. de feud.tit. quibus ex causis feud. amitt. n.12. vers. & quartò potest salvari, Bl. in c.inter dilectos. 6. Cod.de fide instrum.n.5.& in l.nullus.60.C.de decurion.num.1 vers. fallit in Episcopo. Felin. in d.c. inter dilectos.6.x. de fide instrum. n.3. vers. & subdit, Baldus hic, quod etiamsi haberet quis.Valentin.Förster.de success.ab intest.d.c.23. n.44.vers. ubi dicit, idem, esse in Archiepiscopis, lib.4. Jason. d.consil.117.n.12.vers. ad prædicta accedit, vol.4.*

9 Tertiò ampliatur non solum in clericis secularibus, qui nullâ certâ regulâ speciali sunt obstricti, & hodiè canonici appellantur, sed etiam in clericis regularibus, qui certæ alicui regulæ subjiciuntur, cujusmodi sunt religiosi D. Francisci, *elegant. Jacob.Menoch. (ubi hoc ampliat, & rationes affert) de arbitr. judic.quæstion. cent.3.d.casu 231.n.8. ibi, regularis itaq; clericus, n.9. & seq.lib.1.*

Quamvis contrarium velit *Curt. Sen. consil.31. & consil.32.quem refert, & sequitur Valent. Forster. de success. ab intest.c.23. incip. hactenus dictum est. n. 44.in pr.lib.4.*

10 Quartò ampliatur in feudo emptitio, *Vult. de feud.d.c.9. n.67. post med. pag.mihi 472.vers.octavus est in feudo. in verb. cui tamen non assentior. Rosenthal.de feud. c.7. conclusion.3[illegible]. incip. restringendo nunc,num.30.vers.quod etiam alii rectius improbant, tom.1.*

Dissentit *Roland. à Valle. consil.23.n.2.3. & seq. junct.n.25.& n.33.& consil.63.n.2. & seq.vol.[illegible]. Jason d.consil. 117. n. 14. vers. quinto & ultimo, in verb. seu emptitium, vol.4.*

Quinto ampliatur, & clericus in tantum à feudo excluditur, ut licet legitimum filium haberet, is tamen non succedat, 11

Jacob. de Ardizone. c.137. de success. feud.vers. sed fortè quæret quis, Hartm. Pistor.d.quæst.33.n. 6.ibi deindè hoc quod diximus, lib.2.part.2. Thom.Marin. tract.de generib.& qualit.feudor.tit.3.de feudo ex pacto novo,n.35.& n.seq.

A quâ opinione tamen rectè recedit *Matth. de Afflict. in d. c.1. tit.de vasall.milite qui arma bellica deposuit,n.2.sub fin.vers.& in tantum hoc est verum, & seq. elegant. Rosenth.de feud. c.7. conclus.29.incip. sexta mihi nunc restrictio, n.12.n.13. ibi, sed indubitatò sic statuo, & n.seq.*

Aliter sentit *Jacob. Alvarott. in c. 1.* §. *qui clericus, tit. si de feudo defunct. controvers.fuer. inter domin. & agnat. defuncti. n.4. in princ.& vers. sed ego non puto.* qui distinguit, aut filius natus est ante clericatum patris, & tunc in feudo avi succedere non prohibetur, secus, si post assumptum clericatum est natus.

Sextò ampliatur in eo, qui jam actu clericus non est, sed votum duntaxat religionis emisit, *c.1.* §. *qui clericus, tit. si de feudo defuncti controvers. fuer. inter domin. & agnat. vasalli, & ibid. Andr.de Isern.(ubi rationem affert)n.2.ibi, quid si non intravit, sed intrare voluit, elegant. Matth.de Afflict. ibid.n.12.ibi, item quæro quid si vasallus,& seq. Jacob Alvarott. eod. n.3. ibi, quæro ab extra quid si iste vasallus.* 12

Dissentit *Rosenthal. de feud.c.7. conclus.29.incip. sexta mihi nunc restrictio. num. 15. vers. ego hoc aliis dijudicandum dimitto, usque ad fin. Bl.in c.1.* §. *qui clericus, tit. si de feudo defunct. controvers.fuer. num.2. vers si autem nec habet, nec impetravit. Præposit. ibid. num.1. vers. quærit hic Andr. quid si vasallus,& vers.seq.*

Septimo ampliatur, ut ne dominus quidem, proximis feudi successoribus repugnantibus, clericos ad successionem feudi admittere possit, *Rosenth. de feud. c 7. conclus. 29. incip. sexta mihi nunc restrictio, n.17. & conclus.30. incip.restringendo nunc declaro hoc,n.4.& n.14.vers.licet in clericis verior sit sententia. Aym.Cravett.consil.303. incip. quæritur an magnificus,n.6.* 13

Octavò ampliatur, quantumvis clericus posteà habitum religionis abjecerit, non tamen propterea ad feudum, quod jam per mortem alterius aperitur, admittitur, 14

c.1. vers. etiamsi, postquam habitum religionis assumpserit, postposuerit, c.1.tit.de feudo fœminæ, Landr. lib.1. art.25. vers. ob er hernach gleich aus dem Kloster schret/ *Hartman.Pistor.d.quæst.33.incip.clericum, religiosum,n.13. ibi, conclusio autem ista, lib.2.part.2. Præposit.in c.1 tit.de vasall.milit.qui arma bellica depos.n.3.vers.quæro quid si post mortem patris,& seqq. Alvarott eod.n.[illegible] ibi, quæro subsequenter,& n.8. ibi, quæro quid.*

Dissentit graviter *Andr.de Isern. in c.1.tit. de vasallo milite qui arma bellica depos. num.2. ibi. quid ergò,*

ergò ſi vivo patre filius eſt clericus, & v. ſeq. uſque ad fin. & in c. 1. tit. de beneſic. fœmin. n. 5. verſ. ſed ſi patre mortuo hic exit de religione. Roſenthal. de feud. c. 7. concluſ. 30. incip. reſtringendo nunc, n. 1. verſ. ſed ne decipiaris. & verſ. ſeq. latè Matth. de Affl. ẟ. in c. 1. tit. de vaſallo milit. qui arma bellica depoſuit, n. 10. verſ. ſed dubitabat hîc Andreas quid ſi vivo patre, & verſ. ſequenti.

Et ne textus *in d. c. 1. verſ. etiamſi poſtquam, tit. de beneſ. fœm.* adverſetur, dicunt, illum eſſe accipiendum de eo feudo, quod quis anteà habuit, ita ut illud clericatu depoſito, poſteà recuperet, ſecus in eo feudo, quod ante aſſumptum clericatum non habuit, ſed poſteà demum de novo eſt apertum. Hæc interpretatio falſiſſima eſt, & toti contextui contraria.

15 Niſi is ante mortem poſſeſſoris feudi, & ita re adhuc integrâ, habitum religionis depoſuerit, quoniam enim tunc tempore ſucceſſionis idoneus reperitur, dubium non eſt, quin ad ſucceſſionem feudi admittatur,

Hartm. Piſtor. d. quæſt. 33. n. 14. ibi, quod ita intelligendum eſt, lib. 2. part. 2. Vult. de feud. d. c. 9. n. 67. in med. verſ. porrò non is tantùm, in verb. quod tamen ita intelligendum eſt, lib. 1. Matth. de Afflict. in c. 1. §. ex hoc & illud, tit. de beneſ. fœmin. n. 3. verſ. ſecus ſi patre vivente deſinat eſſe.

16 Vel niſi quis invitus à Patre, vel alio agnato ad clericatum aſſumendum coactus ſit, tunc enim, ſi mortuo patre vel alio proximiore agnato, ſtatim clericatum deponit, ad ejuſmodi feudum apertum rectè admittitur,

Matth. de Afflict. in c. 1. tit. de vaſall. milite qui arma bellic. depoſ. n. 10. ſub fin. verſ. limitat tamen Andreas ipſam. Vult. de feud. c. 9. n. 67. ſub fin. verſ quintus eſt, ſi vivo patre, l b. 1. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 3. caſu 231. n. 28. ibi, cæterum dubitari ſolet, & n. ſeq.

17 Nonò ampliatur in clericis primæ tonſuræ, vel in ordinibus minoribus, vel intra annum probationis conſtitutis, nam & illi feudum, quod anteà habuerunt, amittunt, nec illud, ſi poſteà ſtatum religioſum relinquant, recuperant, nec ad aliud, quod de novo aperitur, admittuntur,

elegant. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 33. n. 17. ibi, præterea concluſio noſtra procedit, lib. 2. part. 2. quem ſequitur Herm. Vult. de feud. d. c. 9. n. 67. in med. verſ. de clericis autem præſertim primæ tonſuræ. lib. 1. Andr. de Iſern. in c. 1. §. qui clericus, tit. ſi de feudo defuncti controverſ. fuer. inter domin. & agnat. vaſalli, n. 2. ad pr. & verſ. at in fine videtur dici expreſsè contrarium, & ſeq. uſq. ad fin. & in c. 1. tit. de beneſic. fœmin. num. 5. Matth. de Afflict. eodem, n. 8. ibi, ſed quid ſi clericus de primâ tonſurâ, & ſeq. & in c. tit. de vaſallo milit. qui arma bellic. depoſuit, n. 10. ibi, in eâdem ibi, per tot. & in c. 1. §. qui clericus, tit. ſi de feudo defuncti controverſ. fuer. inter domin. & agnat. vaſall. n. 8. n. 11. in pr. & verſ. ſed Jacob. de Ardizo in ſummâ. & verſ. ſeq. Albert. Brun. conſil. 16. incip. in caſu præmiſſo invenio, n. 1 ibi, an clericus primæ tonſuræ.

Diſſentit Bl. *in c. 1. §. qui clericus, tit. ſi de feudo defuncti controverſ. fuer. n. 2. ibi, quæro utrum illud c. intelligatur, & in c. 1. tit. de beneſic. fœmin. num. 3. ibi, quæris hîc gloſſa utrum per ſuſceptionem. Valentin. Forſter. de ſucceſſ. ab inteſt. c. 23. num. 35. ibi, declarat ſecundò, lib. 4. Franciſc. Sonsbec. tractat. de feud. (ubi rationes affert) part. 9. num. 115. verſ. & hoc quando vere, & part. 12. n. 137. verſ. ex prædictis ergò inferimus primò, num. 138. 139. ibi, quod idem dicendum fuerit de religioſo, & ſeq. Roſenthal. tractat. eod. d. c. 7. concluſ. 30. incip. reſtringendo nunc declara, (ubi communem dicit, eam in praxi obtinere. & ita in Camerâ Imperiali in cauſa* Martin von Roſenaw *contra Epiſcopum VVurtzburgenſem obſervatum teſtatur) n. 1. num. 5. ibi, quintò fallit in clericis, & num. ſeq. Albert. Brun. (ſibi contrarius) conſil. 35. viſis conceſſionibus feudorum, num. 10. verſ. & præſuppoſito, quod conſtaret, & ſeq. Præpoſit. in c. 1. §. qui clericus, tit. ſi de feudo defunct. conteut. ſit inter domin. & agnat. vaſalli, num. 1. verſ. quæro an illud, c. etiam habeat locum in clerico, junct. verſ. ſed ipſe idem Baldus, & n. 2. in pr. & verſ. ego dico contrarium. Jacob. Alvarott. eod. n. 4. verſ. quæro an iſtud capitulum habeat locum, junct. verſ. ſed adverte, quia ipſe idem. Jul. Clar. lib. 4. ſentent. §. feudum, quæſt. 78. num. 5. ibi, & hæc omnia de plano. Curt. Jun. de feud. part. 2. part. 3. princ. num. 25. ibi, ſecundò limita. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 3. caſ. 231. num. 23. ibi, clericus ſecularis, & num. ſeq.*

Niſi re adhuc integrâ, antequam feudum aperiatur, vel aliis agnatis jus in feudo quæſitum fuerit, clerici primæ tonſuræ, vel in minoribus, vel intra annum probationis conſtituti, clericatum abjiciant,

elegant. Hartman. Piſtor. dicta quæſtione 33. numero 18. ibi, eſt tamen hoc ſecundum ea, & ſeq. lib. 2. part. 2. Vult. de feud. dict. cap. 9. num. 67. verſ. de clericis tamen in verb. & contrariam teneutum opinionem tùm demùm admittendam, pagin. mihi 406. lib. 1.

Nonò ampliatur, etiamſi Duces, Comites, & aliæ perſonæ illuſtres, clerici fiant, tamen in feudis non ſuccedunt nec ea retinent, 18

Roſenth. de feud. c. 7. concluſ. 30. incip. reſtringendo nunc declara, num. 8. in pr. & verſ. ſed ſanè ſi rationes ipſas, tom. 1. Præpoſit. in c. 1. §. & quia 1. tit. de his qui feud. dare poſſunt, n. 50. poſt pr. verſ. & tunc ſi feudum eſt tale.

Quod tamen inter Principes reformatarum Eccleſiarum non ſervatur, ut quotidiana experientia teſtatur.

Hæc aſſertio reſtringitur, & clerici in feudo ſuccedere, vel, quod anteà habuerunt, retinere poſſunt. 19

Primò in Papa & Pontifice ſummo, *Uldar. Zaſius. (ubi rationem aſſignat) tract. de feud part. 5. incip. quintam partem principalem, n. 73. ibi, tandem noveris, & n. ſeq.*

Secundò, ſi dominus ſciens conditionem clericatûs de novo feudum clerico conceſſerit, tunc ejuſmodi conceſſio benè valet, & clericus per ſubſtitutum ſervire poteſt, 20

c. 1. §. ult. tit. de capitul. Corrad. Vult. de feud. d. c. 9. num. 67. ſub fin. verſ. non obſtant, quæ ſuprà, lib. 1. Roſenthal. de feud. c. 7. concluſion. 30. num. 27. ibi, decimoquintò reſtringitur. Hartman. Piſtor. quæſt. 33. num. 27. ibi, tertiò declaratur, lib. 2. part. 2. Curt. Jun. de feud. part. 2. part. 3. num. 30. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 3. caſu 231. num. 42. Valent. Förſter. de ſucceſſ. ab inteſt. c. 23. num. 41. ibi, declaratur octavò, lib. 4.

Ter-

21 Tertiò, si clericus per annum continuum, sciente & non contradicente domino, tenuerit feudum, cum enim ex hoc præsumatur corporalis investitura præcessisse, *c.1. ad fin. tit. si de investit. inter domin & vasall. lis oriat. c.1. vers. unde etiam dicitur, tit. de consuetud. recti feud.* & dominus tacite clerico de novo illud feudum concessisse videatur, ideoque clericus hoc feudum recte retinere potest,

elegant. Jason. consil. 117. incip. in causâ, & lite vertente. n.4. vers. sed præmissis non obstantibus, & n. seq. vol. 4.

22 Quartò restringitur, si feudum est Ecclesiasticum, tunc clericus in eo succedere, vel, si illud antea habuit, retinere non prohibetur,

elegant. Jason, (ubi rationes affert, & contraria solvit) d. consil. 117. n.5. in med. vers. secundo principaliter bene facit. n.6. n. seq. vol. 4. Thom. Martin. tractat. de generibus & qualitat. feud. tit. 2. de feudo ex pacto antiq. n.144. vers. concludendum est igitur, Matth. de Afflict. in c.1. §. qui clericus, tit. si de feudo defuncti controvers. fuer. num. 7. vers. & hoc si habet beneficium.

Dissentit *Felin. in c. in præsentia. 8. x. de probat. n.44. vers. & non dicat ut jura superius allegata. Rosenthal de feud. c.7. concluf. 29. incip. sexta mihi nunc restrictio, n.16. ibi. sextò nota. Bl. in c.1. §. qui clericus, tit. si de feudo defuncti controvers. fuer. inter. domin. & agnat. vasalli, n.2. vers. aut obtinet beneficium Ecclesiasticum.*

23 Quintò limitatur, si Pater, vel agnati aliquem fecissent dolosè & fraudulenter clericum, ad hoc, ut feudo eum privarent, tunc enim is habitu depositô benè in feudo succedere vel illud recuperare potest,

Bl. in c. . §. qui clericus, tit. si de feudo defuncti controvers. fuer. inter domin. & agnat. vasall. num. 2. post pr. Alvarott. eod. n.4. sub fin. vers. & posset esse ratio satis urgens. Rosenthal. de feud. c.7. concluf. 30. incip. restringendo nunc declaro hoc, num. 2. Schrader. de feud. part. 7. c.5. n.30. vers. sextus est si quis. pag. mihi 472. lib. 1. Schwend. tract. eod. part. 6. c.3. de success. descendent. n.24. vers. secundò. Hartm. Pistor. d. quæst. 33 n.19. ibi, quod verò post, lib. 2. part. 2. Sonsbec. de feud. part. 12. n.158. vers. præterea, si admitteretur. Valent. Forster. tract. de success. ab intest. c.23. n.36. ibi, declaratur tertiò, lib. 4. Curt. Jun. de feud. part. 2. part. 3. pr. n.25. vers. tertiò signanter limita. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 3. casu 231. incip. constitutionibus permultis, n.28.

24 Sextò limitatur, si ex dispensatione Pontificis monachus factus est comes, tunc is in feudo, quod posteà aperitur, bene succedit, non item in eo, quod ante dispensationem apertum erat,

Bl. consil. 275. incip. quod pro regulâ traditur, col. 4. n. 7. vol. 2 quem sequitur Curt. Jun. tract. de feud d. part. 2. part. 3. princ. num. 28. ibi, sextò limitate prædictum, Rosenth. de feud. c.7. d. conclus. 30. n. 3. ibi, tertiò fallit. Valent. Forster. de success. ab intest. d. c.23. n.38. ibi declaratur quintò.

25 Septimò limitatur generaliter in clericis, qui licito, & legitimo modo clericum deponunt antequam feudum aperitur, tunc enim in illo recte succedunt, secus si jam anteà fuit apertum,

Rosenth. de feud. d. c.7. concluf. 30. n.4. ibi, quarto omnes. Præposit. in c.1. tit. de vasallo milit. qui arma bellic. deposuit, n.3. ibi, quæro ab extra quod si vivo patre, in pr. Alvarot. n.7. ibi, quæro ab extra, quod si vivo. & vers. seq. Matth. de Afflict. (ubi rationes affert) in c.1. §. qui clericus, tit. si de feudo defuncti controvers. fuer. inter domin. & agnat. vasall. n.10. ibi, item quæro, quid si filius patre vivente.

Octavò limitatur in feudo fœminino, *Curt. Jun. (ubi rationem affert) de feud. part. 3. princ. n.26. ibi, quartò signanter limitate. Rosenth. tract. eod. c.7. ... 50. n.19. ibi, octavo feudum fœmineum. Schrad. tract. eod. part. 7. c.5. n.30. vers. vel hoc feudum ex pacto acquisitum. Valent. Forster. de success. ab intest. c.23. n.37. ibi, quarto non procedit, lib. 4. Vult. de feud. c.9. n.67. sub fin. vers. septimus est in fœminâ, lib. 1. Francisc. Sonsbec. tract. de feud. part. 9. n.115. vers. fallit primo hæc conclusio in fœminâ. Sylvan. consil. 3. incip. quo ad primum dubium, n. 58. Bologn. consil. 5. n. 29. Cacheran. decis. 27. incip. probata sententia, n.11. Hartm. Pistor. (ubi contraria solvit, & ab hac non esse recedendum dicit) d. quæst. 33. n.28. ibi, quarto limitatur. & seq. lib. 2. part. 2. Felin. in c. in præsentia. 8. x de probat. n.47. ibi, fallit tertio prædicta conclusio. Capyc. decis. 10. incip. in causa dominæ, n.10. & n. seq. Alex. consil. 10. incip. viso instrumento investituræ, n.6.7.8. & seq. per tot. lib. 5. Bursat. consil. 53. incip. decessit nobilis dominus, n.24. Albert. Brun. consil. 16. incip. in casu præmisso invenio, n.2. ibi, secundo quod in illo feudo burgensali.* 26

Dissentit *Matth. de Afflict. decis. Neapolit. 320. n. 7. & seqq. & in c.1. §. si quis decesserit, tit. si de feudo defuncti controvers. fuer. inter domin. & agnat. vasall. n.7. post med. vers. sed si efficiatur posteà monacha, & seq. Chassan. in consuetud. Burgund. rubr. 3. §. 5. verb. exceptez les religieux. limit. 3. n.15. Thom. de Martin. tit. 2. de feudo ex pacto antiquo, part. 2. n. 143. Francisc. Sonsbec. (sibi contrarius) tract. de feud. part. 12. n.149. ibi, prædicta quæ diximus de clerico. Anton Natta consil. 620. num. 3. Cannet. in extravag. volentes. in verb. idem videtur dicendum, n.22. & verb. sed operæ pretium, num. 11. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 3. casu 231. in pr. & vers. & hæc postrema opinio verior mihi videtur.*

Nonò limitatur, quoties feudum ejus est qualitatis & naturæ, ut semper per substitutum liceat servire; tunc clerici in eo etiam succedunt, 27

Andr. de Isern. in c.1. §. ex hoc. tit. de benefic. fœmin. n.5. vers. dic quod eius naturæ erat feudum. Jacob. Menoch. libr. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 3. casu 231. incip. constitutionibus permultis. n.3 Hartm. Pistor. quæst. 33. n.26. ibi, secundo conclusio nostra locum non habet, lib. 2. part. 2. Jul. Clar. lib. 4. sent. §. feudum, quæst. 78. n.4. vers. sed hoc rursus ego intelligo. Rosenth de feud. c.7. concl. 30. incip. restringendo nunc declara, num. 2c. Vult. tract. eod. c.9. n.67. sub fin. vers. quartus cum etiam servitium, lib. 1.

Et licet hoc tùm demùm verum esse concedat, si modo etiam reliqua fidelitatis capitula, vel sint remissa, vel per substitutum explicabilia, aliàs secus sit, 28

Heinr. Rosenth. de feud. c.7. concl. 30. n.20. vers. cui mihi adjiciendum videtur, tom. 1.

Ejus tamen declarationi accedere non possum, proptereà, quod omnis ratio, secundum quam

quam vaſallus vel idoneus, vel imperfectus judicatur, a ſolis ſervitiis dependet, & totum hoc negocium juxta ſervitiorum rationem æſtimatur, *Hartm. Piſtor. d. quæſt. 33. n. 25. ſub fin. verſ. omnis tamen ratio ſecundum quam, lib. 1. part. 2. quem ſequitur Vult. de feud. c. 9. n. 67. ſub fin. verſ. tertius cum etiam ſervitium in med. lib. 1.* Cum igitur ſervitia per alium expediri poſſint, de reliquis fidelitatis capitulis non erit curandum.

29 Decimo limitatur in feudo franco ſeu libero, *Bl. in c. inter dilectos. x. de fide inſtrum. n. 6. & in l. ſi plures. C. de condit. inſert. n. 6. verſ. fallit in feudo franco, & n. ſeq. & in auth. niſi rogati. C. ad SC. Trebell. (ubi rationes affert) n. 15. verſ. cæterum dicunt quidam, quod ſi feudum eſſet francum. Curt. Jun. tract. de feud. d. part. 2. part. 3. princ. n. 27. ibi, quintò ſignanter limita. Burſat. conſil. 2. n. 35. Cephal. conſil. 151. incip. deceſſit Borſius, n. 15. vol. 2. Alex. conſil. 3. n. 15. & n. ſeq. vol. 1. Matth. de Afflict. in c. 1. §. qui clericus, tit. ſi de feud. defuncti controverſ. fuer. in domin. & agnat. vaſall. n. 6. ibi, & ſcias quod iſte textus non habet locum. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. jud. c. quæſt. cent. 3. caſu 231. incip. conſtitutionibus permultis, n. 45. ibi, quintus eſt caſus principalis. Petr. Nicol. Mozz. tractat. de feud. tit. de his qui feud. dare poſſunt, n. 70. verſ. tertius effectus. Ludolph. Schrader. de feud. part. 7. c. 5. nu. 30. poſt princ. verſ. niſi hoc feudum, vel ſit francum, Albert. Brun. conſil. 15. incip. in caſu præmiſſo invenio, n. 8. ibi, dico, quod hoc non procedit. Felin. in c. in præſentia. 8. x. de probat. n. 45. ibi, fallit hoc primò, & in c. quæ in Eccleſiarum. 7. x. de conſtit. n. 72. verſ. limita ſecundò dictam concluſionem. Vult. de feud. c. 9. n. 67. poſt med. verſ. ſecundus eſt, cum feudum, lib. 4. Valent. Forſter. de ſucceſſ. ab inteſt. c. 23. n. 40. ibi, limitatur ſeptimò, lib. 4. Jaſon. in prælud. feudor. n. 115. poſt pr. verſ. fallit in feudo franco, & n. ſeq. Pariſ. de Puteo de feudi redintegrat. c. 133. n. 18.*

Licet contrarium velit *Heinric. à Roſenth. tract. de feud. c. 7. concluſ. 30. incip. reſtringendo nunc declara hoc. n. 21. verſ. ſed cum hoc feudum nihilominus, tom. 1.* propterea, quod ejuſmodi feudum nihilominus alia in fidelitate contenta exigat, & non omnino à perſonalibus ſervitiis ſit tutum, quin tempore neceſſitatis aut ſummi imminentis periculi, opem ferre oporteat domino; Quod tamen parùm urget, quamvis enim quandoq; tempore neceſſitatis ſervitia perſonalia præſtari oportet, hoc tamen fit in caſu neceſſitatis contra naturam feudi franci; In alio caſu igitur etiam neceſſitas legem non habeat, ut clerici in cauſa neceſſitatis contra naturam clericatus, vel per ſe, vel per alium ſervire poſſint.

30 Undecimo limitatur in feudo acquiſito pro ſe & ſucceſſoribus quibuſcunque, & ita in feudo merè hereditario; cùm enim illa verba, *quibuſcunque* comprehendant non ſolum laicos, ſed etiam clericos ſucceſſores, *Curt. Jun. de feud. part. 2. part. 3. princ. n. 63. ibi, ubi illa verba quibuſcunque comprehendunt*, & ejuſmodi feudum ſit ejus naturæ, ut ad omnes etiam ad extraneos, & nominatim etiam ad fœminas, quæ tamen ſervitia præſtare non poſſunt, tranſeant, *Bl. in l. 1. ff. de reru[illegible]viſ. num. 27. verſ. trigeſimo quarto quæritur, Hartm. Piſtor. quæſt. 1. n. 37. poſt princ. n. 39. ibi, contrariam tamen ſententiam, & n. ſeq. n. 47. & n. ſeq. lib. 2. part. 2. Andr. Gail. (ubi hanc veriorem, & communiorem dicit) lib. 2. obſerv. 154. n. 9. & n. 19. Schrader. de feud. part. 8. c. 8. num. 20. verſ. & cum hoc feudum ad omnes. Jaſon. in prælud. feud. num. 128. verſ. feudum hereditarium, & in l. quædam, 9. §. nihil intereſt, ff. de edend. n. 3. ſub fin. & conſil. 17. incip. dubium facere videntur, num. 4. & ſeqq. n. 10. & ſeq. & conſil. 55. num. 8. & ſeq. vol. 3. & conſil. 118. n. 1. poſt princ. vol. 4.*

In ſucceſſione autem feudorum fœmina & clericus eodem & pari jure habeantur, ita, ut ubi fœmina ſuccedere poſſit, etiam clericus admittatur, & econtra, *c. 1. in fi. tit. an mut. vel aliàs imperfect. feud. Alex. conſil. 10. n. 16. vol. 5. Cephal. conſil. 1. n. 5. Vult. de feud. c. 9. n. 67. ſub fin. verſ. & quoniam fœmina, & clericus, pag. mihi 473. lib. 1.* Ideoque rectè concludimus, quod etiam clericus in ejuſmodi feudo ſit admittendus,

Schrader. de feud. part. 7. c. 5. n. 30. verſ. vel fuerit acquiſitum pro ſe, Valent. Forſter. de ſucceſſ. ab inteſt. d. c. 23. n. 43. ibi, declaratur decimò, lib. 4. Albert. Brun. d. conſil. 16. incip. in caſu præmiſſo invenio, n. 8. ibi, octavò ſi in aliquo ex prædictis inveſtituris, Cacher. deciſ. Pedemont. 27. n. 10. & n. ſeq. Alex. conſil. 3. incip. ponderatis narratis, n. 15. lib. 5. Roſenth. de feud. c. 7. concluſ. 30. incip. reſtringendo nunc declara, n. 22. Vult. tract. eod. d. c. 9. n. 67. ſub fin. verſ. nonus eſt in feudo acquiſito, lib. 1. Felin. in c. in præſentia. 8. x. de probat. n. 48. ibi, fallit quartò, & ultimò. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſtion. cent. 3. caſu 231. n. 23. ibi, tertius eſt caſus.

Non obſtante, quod contrarium ſtatuat *Barbat. in rubr. de feud. n. 5. quem refert, & ſequitur Chaſſan in conſuetud. Burgund. rubr. 3. §. 5. verb. excepte les religeux, n. 17. ſub fin. Curt. Jun. de feud. part. 2. part. 3. limit. 9. n. 31. verſ. contrarium tamen in hoc in ſpecie concludit.*

Quod tamen verum eſt in feudo merè hereditario, quod alicui, & ejus heredibus quibuſcunque conceſſum eſt; Secus eſt in feudo hereditario mixto, quod alicui, & ejus heredibus datum; Cum enim hoc feudum non niſi ad maſculos, & alias habiles & feudi capaces perſonas, tranſeat, *ut ſuprà part. 2. concluſ. 54. n. 17.* dixi. Ideò rectè concludo, quod clerici in ejuſmodi feudo non ſuccedant, nec illud retineant. 32

Quamvis contrarium conſuluerit *Albert. Brun. conſil. 16. incip. in caſu præmiſſo invenio, n. 3. ibi, tertio in prædicto feudo, & ſeq.*

Duodecimò limitatur, ſi ex feudo non perſonale, ſed reale ſervitium, forte annuus cenſus, præſtatur, 33

Matth. de Afflict. in c. 1. §. qui clericus, tit. ſi de feudo defuncti controverſ. fuer. n. 5. verſ. & proptereà dicebat hic, in c. 1. tit. de milite vaſallo qui arma bellica depoſ. n. 8. ſub fin. verſ. item adverte quod ſi monaſterium ex perſonâ monachi. Alvarott. eod. n. 6. Bl. eod. num. 1. verſ. ſi ergò feudum eſſet datum ad tale ſervitium, & in c. quæ in Eccleſiarum. 7. x. de conſtit. n. 9. Chaſſan. in conſuet. Burgund. (ubi hoc de mente omnium eſſe dicit) d. rubr. 3. §. 5. num. 14. Cacher. d. deciſ. 27, num. 7. Valent. Forſter. de ſucceſſ. ab inteſt. d. c. 23. n. 34. ibi, declaratur primò, lib. 4. ſent. §. feudum, quæſt. 78. n. 3. ſub fin verſ. quam tamen intellige ut procedat. Ludolph. Schrader. de feud. part. 7. d. c. 5. num. 30. verſ. vel pro eo tantum certus annuus canon, Curt. Jun. de feud. part. 2. part. 3. princ. num. 24. ibi, hanc concluſionem limitate.

tate, Vult. de feud. c. 9. num. 63. sub fin. vers. tertius cum etiam servitium, lib. 1. Hartman. Pistor. quæst. 33. (ubi contraria solvit) num. 23. post princ. vers. declaratur primo ut procedat tantum, num. 24. & seqq. lib. 2. part. 1. Jason in auth. ingressi, C. de SS. Eccles. num. 47. ibi, in feudo, si solam requirit servitium reale, & consil. 117. in causâ & lite vertente, n. 34. vers. quarto & ultimò pro ista patefacit, & num. seqq. vol. 4. Rosenth. de feud. c. 7. conclus. 30. n. 23. ibi, duodecimò si ex feudo, tom. 1. Felin. in c. in præsentia. 8. x. de probat. n. 46. ibi, fallit secundò nisi simus in casu. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 3. casu 231. n. 35. ibi, tertius est casus, & n. seq.

Dissentit *Joann. Thom. Minad. in constit. regni in aliquibus verb. filiorum, n. 17. Matth. de Afflict. in c. 1. tit. de milite vasallo, qui arma bellica deposuit, num. 2. vers. si enim servitium posset applicari, junct. vers. sed ego possem in contrarium arguere, & seq.*

34 Quæ assertio procedit etiam in monachis, ita tamen, ut monasterium tam diu duntaxat habeat feudum, quam diu monachus superstes est,

Hartm. Pistor. d. quæst. 33. n. 24. ibi, atq; hi quidem omnes, lib. 2. part. 1. Rosenthal. de feud. d. c. 7. conclus. 30. num. 23. vers. sed tamen ut in monasteria. Felin. in d. c. in præsentia. 8. x. de probat. n. 46. sub fin. vers. nota secundo quod eo casu. Matth. de Afflict. in d. c. 1. tit. de milite vasallo qui arma bellica deposuit, num. 2. ante med. vers. donec ipse vivit, qui ingressus est. & in d. c. 1. §. qui clericus, n. 1. sub fin. vers. sed an post mortem. Alvarott. in c. 1. tit. de vasall. milit. qui arma bellica deposuit, num. 6. vers. interim tamen donec vivit vasallus. Curt. Jun. de feud. d. part. 3. princ. n. 24. sub fin. vers. quo casu si esset monachus. Jul. Clar. lib. 4. sentent. §. feudum. quæst. 78. n. 2. ibi, quæ tamen opinio intelligenda est. Jacob. Menoch. d. cent. 3. casu. 231. n. 37. ibi, monachus quoq;, & n. seq.

35 Deinde hæc assertio procedit, etiamsi vasallus teneretur jurare fidelitatem, propterea quod potissima ratio, ob quam clerici in feudo non succedunt, consistit in servitiis, *ut supra ad 9. limitationem dixi*, & clericus bonâ conscientiâ, & salvo suo habitu fidelitatem jurare potest.

Licet dissentiat *Matth. de Afflict. in c. 1. de milite vasallo, qui arma bellica deposuit, col. 4. num. 8. sub fin. vers. hoc verum intelligo, quando feudum non præstaret fidelitatem.*

36 Decimotertio limitatur, si ex feudo personale quidem servitium præstari debet, sed tale, quod honeste per clericum vel monachum expediri potest, puta, si feudum alicui seculari esset datum, ut certis anni temporibus missas vel conciones aliquot fieri curaret, aut pauperibus aliquid largiretur, aut quid simile faceret, tunc vasallus clericus vel monachus effectus hoc feudum etiam non amittit,

Francisc. Sonsbec. de feud. part. 12. n. 147. sub fin. vers. secundo si tale esset servitium, & n. seq. Rosenth. de feudis d. c. 7. conclus. 30. n. 24. ibi, decimo tertiò si servitium, tom. 1. Vult. tract. eod. c. 9. n. 67. sub fin. vers. nonus cum etiam servitium, lib. 1. Felin. in d. c. in præsentia, x. de probat. n. 40. post pr. Brun. consil. 16. incip. in casu præmisso invenio, n. 1. ibi, quinto in investitura. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 3. casu 231. n. 34. ibi, secundus est casus.

Decimoquarto limitatur, si consuetudine, vel constitutione loci contrarium est inductum, 37

Curt. Jun. de feud. part. 2. part. 3. princ. n. ... in med. vers. erit ergo talis sensus. Andr. de Isern. in c. 1. tit. de clerico, qui investit. sec. n. 7. vers. dic quod erat feudum illius consuetudinis. Sonsbec. de feud. part. 9. n. 11. sub fin. vers. fallit tertiò nisi principio. & part. 1... n. 147. vers. non tamen ignoro prædictis contrarium. Hartm. Pistor. quæst. 33. n. ult. vers. deniq; sciendum, lib. 2 part. 2. Valent. Forster. de success. ab intest. c. ... 3. ... 42. ibi, declaratur nono, lib. 4. Vult. de feud. c. 9. n. 67. sub fin. vers. primus est si in feud. lib. 1. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 3. casu 23. incip. constitutionibus permultis, n. 48. & seq.

Veluti in Germaniâ generali consuetudine receptum esse testatur, ut clerici præsertim seculares feuda, quæ habent, retineant, atque, si casus ita contingat, in feudis succedant, ex quo fit, si successio illis deneganda sit, necesse sit, eos, qui habitum clericalem assumunt, in specie successioni legitime renuncient, 38

Herm. Vult. de feud. d. c. 9. n. 67. in med. vers. de Episcopis etiam, sub fin. vers. quamvis de consuetudine. & post med. vers. primus est si in feudi. in med. in verb. ita hodie ex generali Germaniæ consuetudine, lib. 1. Rosenthal. de feud. c. 7. d. conclus. 30. n. 8. sub fin. vers. quâ hoc aliqui in Germaniâ, & n. 26.

Quantumvis ego multa exempla in contrarium adducere possem, nisi temporis, & operis hujus ratio haberetur. In Galliâ idem de consuetudine receptum esse refert 39

Eguinar. Baro in c. 1. §. qui clericus, tit. si de feudo defuncti controvers. fuer. inter domin. & agnat. vasall. Chassan. in consuetud. Burgund. tit. de fiefs. 3. §. 5. verb. excepte les religieux, n. 10. Cephal. consil. 1. n. 66. & n. seq. vol. 1.

Idem in Italiâ esse inductum testatur *per c. Imperialem, 1. §. firmiter, tit. de prohib. feudi alien. per Frider. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 3. casu 231. incip. constitutionibus permultis, num. 50. & n. seq.* 40

Decimoquintò limitatur, si quis adhuc in minorennitate constitutus in habitum clericalem intrudatur; tunc ei per beneficium restitutionis in integrû recte succurri potest, ut is sua feuda retineat, vel alia feuda postea aperta adipiscatur, 41

Albert. Brun. consil. 16. incip. in casu præmisso invenio, n. 7. ibi, si primo secundum. Alvarott. in c. 1. §. qui clericus, tit. si de feudo defuncti controvers. fuer. inter domin. & agnat. vasall. n. 4. in med.

Concordat jus Saxonicum, Landr. *lib. 1. art. 25. vers.* möchte man aber ein Kind bringen seinen Jahren/ *Hartm. Pistor. quæst. 33. n. 21. lib. 2. part. 2.*

Decimosexto fallit in clericis secularibus, qui tertium ordinem S. Francisci susceperunt, 42

Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 3. casu 231. incip. constitutionibus permultis, n. 2... ibi, regulares tertii ordinis. Schrader. de feud. part. 7. n. 30. sub fin. vers. vel susceperit tertium ordinem.

Decimoseptimò fallit, si vasallus factus fuerit hospitalarius, 43

elegant. Matth. de Afflict. in c. 1. §. qui clericus, tit. si de feudo defuncti controvers. fuer. inter domin. & agnat.

& agnat. vaſalli. n.9. ibi, ſed juxta hoc quæro, quid ſi vaſallus. & ſeq. Schrader. de feud. part. 7. c. 5. num. 30. ſub fin. verſ. vel niſi vaſallus fuerit factus.

Diſſentit *Andr. de Iſern. in d. c. §. qui clericus, tit. ſi de feud. defuncti contro. verſ. fuer. inter domin. & agnat. vaſalli. n. .. ſub fin. verſ. & hoc quando eſſet allegatus. & n. ſeq.*

44 Sed quid de iis, qui ſacro cuidam militum ordini ſua nomina dederunt, an per hoc à ſucceſſione feudi excludantur, & ſua feuda, quæ antea habuerunt, per aſſumtionem ejuſmodi ordinis amittant?

45 Affirmativè concludit *Bl. conſil. 170. incip. ad evidentiam, n. 1. & ſeqq. vol. 1. quem ſequitur Albert. Brun. conſil. 17. incip. dum quæritur an miles, n. 2. ibi, contrarium dicit, uſq; ad fin. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 3. d. caſu 231. incip. conſtitutionibus permultis, n. 19. & n. ſeq & conſil. 54. incip. in controversâ causâ, n. 19 verſ. cæterum re diligentiſſimè perpensâ, n. 14. & ſeq per tot. lib. 1. Roland. à Vall. conſil. .3. incip. viſis juribus, n. 39. vol. 1. Rubeus conſil. 8. n. 3. & n. ſeq. Aym. Cravett. conſil. 303. incip. quæritur an magnificus, n. 1. & ſeqq. per tot. Oſach. Cacheran. deciſ. Pedemont. 27. incip. probatâ ſententiâ, n. 18. Joann. Anton. Cannetius in extravag. volentes, verb. ſed an poſſit in militem. ſect. 68. n. 1. & ſeqq. per tot. Thom. de Marin. tract. feudor. tit. 2. de feudo ex pacto & providentiâ antiquo, n. 141. Roſenth. de feud. c. 7. concluſ. 30. n. 10. & 11. ibi, ſed alii, ut dixi, tom. 1. Chaſſan. in conſuetud. Burgund. rubr. 3. §. 5. n. 18. Riminald. Jun. conſil. 527. n. 16. lib. 5.*

46 Alii tamen rectiùs contrarium mihi ſtatuere videntur, quemadmodum expreſsè de militibus Heroſolymitanis, quos crucigeros, itemque Rhodenſes, vel Melitenſes vocamus, tradiderunt, *elegant. Bl. in c. 1. tit. de milite vaſallo, qui arma bellica depoſuit (ubi rationes affert) n. 4. ibi, ſed quid de militibus, & verſ ſeq. Alvarott. eod. n. ult. ſub fin. verſ. quæro quid ſi vaſallus efficiatur. Martin. Laudenſ. eod. n. 10. Curt. Jun. tract. de feud. part. 2. part. 3. princ. n. 29. ibi, ſeptimò videtur limitanda. Valent. Förſter. de ſucceſſ. ab inteſt. c. 23. incip. hactenus dictum eſt, n. 39. ibi, declaratur ſextò, lib. 4. Ludolph. Schrader de feud. part. 7. c. 5. n. 30. ſub fin. verſ. vel miles ordinis S. Joannis, Franciſc. Sonsbec. tract. eod. part. 9. n. 115. in med. verſ. ſecundò fallit in illis cruciferis. Jacob. de S. Georg. tract. eod. verb. dictiq; vaſalli promiſerunt non committere, n. 41. ibi, quid autem in militibus.*

47 Idem de militibus S. Mariæ Alemanorum dicit *Alvarott. in d. c. 1. tit. de milite vaſalli, qui arma bellica depoſuit, n. 9. verſ. vel efficiatur miles S. Mariæ, Præpoſ. eod. n. ult. ſub fin. verſ. vel efficiatur miles.*

48 Idem de dominis de monte Calvario vel Alpetravia ſtatuit *Valent. Förſter. de ſucceſſ. ab inteſt. d. c. 23. n. 39. in pr. lib. 4.*

Diſſentit *Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 3. caſu 231. incip. conſtitutionibus permultis, n. 21.*

49 Idem de militibus Joannitis & dominis Teutonicis, Johanniter / vnd Teutſchen Herrn / tradit elegant. *Heinr. à Roſenth. (ubi rationes affert) tract. de feud. c. 7. concluſ. 30. incip. reſtringendo nunc declara, n. 11. verſ. verum ratio in d. c. 1. de milite vaſallo, n. 12. 13. 14. 15. 16. 17. & n. 18. tom. 1.*

50 Quæ tamen aſſertio de ejuſmodi militibus vera eſt, niſi leges, & conditiones, quibus ordini iſti ſunt devincti, aliud ſuadeant, & juramentum fidelitatis ab ejuſmodi militibus præſtari omninò non permittant; tunc enim quia eadem ſubeſt ratio, quæ clericum à ſucceſſione feudi removet, tales milites ſua feuda non retinent, nec in alio feudo ſuccedunt,

Hartm. Piſtor. quæſt. 33. incip. clericum religioſum, n. 22. in pr. & verſ. ego plurimum referre arbitror, lib. 2. part. 2. quem ſequitur Herm. Vult. de feud. c. 9. n. 67. poſt med. verſ. de equitibus Rhodiis, & verſ. verum valde mihi placet, lib. 1.

DEINDE reſtringitur, ſi cauſa juris eſt mutata, forte ex conſtitutionibus illius ordinis, tunc enim mutatò ſtatu, rectè à ſucceſſione feudi excluduntur, 51

Bl. in d. c. 1. tit. de vaſall. milite, qui arma bellica depoſuit, n. 4. verſ. ſecus ſi cauſa juris. Præpoſit. ibid. n. ult. in fine verſ. ſecus etiamſi cauſa juris eſſet mutata. Alvarott. eod. n. 9. in med. verſ. ſecus etiamſi cauſa juris.

Ulterius reſtringitur, ſi feudum ſit ejus conditionis, ut ſemper aut utplurimùm præſentem requirat vaſallum, quia forte officium aliquod annexum habet, vel eſt tam opimum, & inſigne, ut juſtum & æquum ſit vaſallum domini nutum domi quotidie & ſemper operiri, 52

elegant. Roſenth. de feud. c. 7. d. concluſion. 30. incip. reſtringendo nunc declara, n. 18. verſ. hoc facilè conceſſerim, tom. 1.

Et hæc de jure communi veriſſima ſunt. JURE SAXONICO etiam habemus textus expreſſos, Lehnr. *art. 2. in princ. ibi.* Pfaffen vnd Frawen / Landr. *lib. 1. art. 25. poſt princ. verſ.* begibt ſich aber ein Mann zum Mönchen Leben / ubi verbis expreſſis dicitur, quod nobilis vel vaſallus propter aſſumptum clericatum, vel monachiſmum ſua feuda amittat, & à ſucceſſione eorundem penitùs excludatur. 53

Et licet hi textus clariores ſint, quàm ut ullam dubitationem admittant, quia tamen ſeculo noſtro ita comparatum eſt, ut à juribus claris & perſpicuis aberrantes, vel ſtudio contradicendi, vel amore novitatis, aliorum ſententias erroneas inſtar gruum ſequamur: ita & hoc in caſu factum deprehendimus; 54

Siquidem Scabini pronunciarunt, quod vaſalli clerici, vel monachi effecti ſua feuda non perdant, nec ab eis excludantur, ſed per ſubſtitutum ſervitia præſtantes ea benè retinere poſſint, *teſtib. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 2. quæſt. 37. incip. an canonicus, n. 1. & ſeq. n. 3. ibi, ſed canoniſta, & legiſta, & n. ſeq. & tom. 2. part. 2. quæſt. 27. incip.* daß die geiſtliche Perſonen / *n. 1. & ſeqq. per tot.* 55

Movebantur primò, *per text. in c. ex tranſmiſſo. 6. x. de foro compet.*

Deindè, quia, ſi aliter diceretur, per hoc libertas Eccleſiæ conſtringeretur.

Tertiò per *Gl. in* Landr. *lib. 1. art. 14. verb.* Klagen ſie vber jhn / *n. 1.*

Deniq; per illos Doctores, quos ſuprà hanc ſententiam defendere diximus.

Hæc opinio omninò eſt infirma. Nec movet *text. in d. c. ex tranſmiſſa. 6.* Quia ejus longè alius eſt ſenſus, quàm ei interpretes hactenus affinxerunt, ut ſuprà *n. 6.* dixi.

Nec per hoc, ut ſecundo loco adductum eſt, conſtringeretur libertas Eccleſiarum; Quia

potiùs, si affirmantium opinionem defenderemus, istud eveniret, ut etiam supra *d.n.6. vers. ad quintam & sextam. & vers. seq.* ostendi.

Tertia ratio etiam nihil urget, quia glossæ opinio omnino est talia; Vel dicimus, glossam ibi loqui de eo casu, ubi dominus sciens clerico de novo feudum concessit, quod fieri potest, non tàm de jure communi, ut supra ex *c. 1. § ult. tit. de capitul. Corrad.* dixi, quàm de jure Saxonico, Lehnr. *art. 2. post pr. vers.* welcher Herr aber dieser einem/ & ita hanc glossam explicat *Hartm. Pistor. quæst. 33. n. 12. in med. vers. & secundum hoc intelligendum est, lib. 2. part. 2.*

Ultima ratio, ab authoritate Doctorum desumpta, prorsus etiam fragilis est. Præterquam enim, quod hi DD. falsô fundamento nitantur, sunt etiam longè plures, eruditione & authoritate præstantiores, quos suprà *n. 5.* adduxi, quorum opiniones merito illorum sententiis sunt præferendæ.

56 Alii verò dicunt, quod clerici, & monachi juxta prællegatos textus in feudo quidem non succedant, succedat tamen loco eorum monasterium,

Gl. lat. ad text. germ. Landr. *lib. 1. art. 25. lit. A. vers. & nota quod quamvis monachus, & gloss. verb.* vnd nicht der Mann/ *n. 3 lit. A. incip. idem dicendum de jure communi, sub fin.*

Hæc opinio multò infirmior est, & expressè refutatur ex Landr. *lib. 1. d. art. 25. post pr.* ubi dicitur, si vasallus monachus vel clericus efficiatur, quod is feudum perdat, & feudum ad dominum devolvatur. Si domino aperitur, quomodo quæso in eo monasterium succedere poterit? cum feudum penes duos insolidum esse non possit, *per jura vulgaria.*

57 Alii verò statuerunt, clericum vel monachum quidem omninò fieri incapacem feudorum, & à successione feudorum excludi, *d. art. 25.* Landr. *lib. 1. & c. 2.* Lehnr. verùm id summis Pontificibus, tanquam iniquum, displicuisse, ideoque correctum, & reprobatum esse, ita ut hodie contrarium in practicâ observetur, *per c. Ecclesia S. Mariæ. 10. x. de const. Ludov. Fachs. differ. 23. vers. at de jure Saxonum. Coler. decis. 90. incip. jure civili feudum, n. 3. n. 4. ibi, veruntamen contrarium, & n. seq. part. 1. Reinhard. part. 3. differ. 3. sub fin. vers. sed per c. Ecclesia Sanctæ Mariæ, & seq.*

Nec hæc opinio placet, Quia, quod hodiè à summis Pontificibus correctum, & reprobatum est, solummodo de hereditate est intelligendum, ita, ut hodie monachi, & alii clerici, in hereditate paternâ, cujus alias de jure Saxonico erant incapaces, Landr. *lib. 1. d. art. 25. in pr.* secundùm jus commune succedere possint, veluti ita expressè de ejusmodi hereditate & successione bonorum allodialium loquitur *Fachs. d. differ. 23. quem sequitur Matth. Coler. decis. 46 incip. jure civili licet monachus, n. 3. & seq. part. 1.*

Quod verò *Coler. & Reinhard. d. locis* hoc etiam ad feuda extendunt, & ad hoc *text. in d. c. Ecclesia S. Mariæ 10.* allegant, illud pro veritate Evangelicâ haberi non debet, siquidem ne verbum quidem ullum de tali quopiam in *d. c. Ecclesia S. Mariæ 10.* habetur, & jus commune, in quo se *Colerus & Reinhardus* fundant, longè aliter in hoc casu disponit, ut suprà *n. 5.* deduxi.

Alii igitur longe rectius fecerunt, qui prædictos textus, prout jacebant, intellexerunt, & clericum vel monachum, etiamsi per substitutum servire vellet, a successione feudi exclusferunt, *Hartm. Pistor. quæst. 33. incip. clericum religiosum, n. 11. sub fin. vers. quæ insuper etiam in foro ... juris Saxonici, & num seq. lib. 2. part. 2. Gl. lat. ad text. germ.* Lehenr. *lit. A. in med. vers & dum clericus ... cris, & gl. ordin. ibid. n. 1. ibi* vnd spricht Pfaffen vnd Weiber/ *n. 16. & n. 17. Gl ordin.* in Landr *lib. 1. art. 25. n. 3. verb.* vnd nicht der Mönch/ *post pr. vers.* die solche haben dadurch verloren/ *Zobel. part. 3. differ. ... jure saxonico habetur, in pr. & differ. 23. n. ... & seq. Daniel Meller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 28. n. 1. sub fin.* 58

Et ideo omnia, quæ hactenus de jure communi feudorum diximus, etiam in foro Saxonico extra Electoratum obtinebunt.

Cæterum quicquid in foro communi & Saxonico sit constitutum: Hodiè in Electoratu Saxoniæ aliud est sancitum, & dispositum, ut clerici, canonici, & aliæ personæ Ecclesiasticæ per ingressum religionis feuda non amittant, nec à successione eorundem excludantur, ita tamen, ut servitia, ratione feudorum dominis debita, per substitutum præstare teneantur, *Nov. Elect. Augusti, part. 3. constit. 28 ubi in comm. Daniel Moller. n. 2. Hartm. Pistor quæst. 33. clericum religiosum n. ult. vers denique sciendum est, & seq. lib. 2. part. 2* 59

Quæ constitutio Electoralis multò magis procedit in ordinis personis, puta, in militibus Hierosolymitanis, Rhodiis, Melitensibus, Joannitis, & dominis Teutonicis, *text. expr. in Novell. Elector August. part. 3. d. constit. 28* §. Hierauß folget auch daß viel weniger/ *Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 2. quæstion. 27. num. 2. ibi,* Hierauff folget/ *& seq.* 60

Propterea, quia clericis omnino arma sunt interdicta, *c. 1. tit. de vasallo milit. qui arma bellica depos.*

Hi autem milites arma militaria non reliquerunt, sed potius militiæ magis sunt addicti, cum ideò in insulam Melitam, & alia loca collocantur, ut pro religione Christianâ contra Turcas, & alios infideles pugnent; Inprimis verò quoniam hæ personæ Reipubl. causâ abesse dicantur, *l. milites 7. l. si qua militi. 40. ff ex quibus caus. major. in integr. restit.*

Qui autem justâ causâ absunt, juste excusantur, & servitia per substitutum præstare possunt, *c. Imperialem, 1. §. firmiter. tit. de prohibit. feudi alienat. per Frider.*

Hæc tamen constitutio Electoralis fallit in monachis, illi enim feuda retinere, & in iis succedere non possunt, *text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constit. 28. §.* so viel aber die Mönche betrifft/ *Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 38. incip. monachus autem in feudo, n. 1. & seqq. & tom. 2. part. 2. quæst. 27. n. 4. ibi,* So viel auch die Mönche/ *usq. ad fin.* 61

Ratio diversitatis est, quia monachi nihil proprii habent, sed omnia monasterio acquirunt, *auth. ingressi, C. de SS. Eccles.* Landr. *lib. 1. art. 25. in pr. Coler. decis. 46. n. 3. & seq.*

secun-

Secus est in reliquis clericis, & personis Ecclesiasticis, ideoque mirum non est, si his feuda concedantur, illis verò prorsus denegentur.

62 Et hoc in casu hanc constitutionem Electoralem cum effectu accipiendam puto, ita, ut feudum ne quidem in monasterio, usque ad vitam monachi acquiratur, sed statim domino, vel aliis simultaneè investitis, aperiatur, *per tex. expr. in* Landr. *l. 1. art. 25. post pr. vers.* begibt sich aber ein Mann zum Möndhen Leben *& vers. seq.*

Non attento, quod contrarium velint *Consult. constit. Sax. tom. 1. part. 2. quæst. 3. n. 1. vers. quod transiret hoc casu, & num. seq. & tom. 2. part. 2. quæst. 27. n. 4. vers. alius non admittitur.*

63 Quæ tamen fallentia rursus accipienda est, si monachus in statu monastico vivere, & permanere velit, secus est, si votis monasticis abstinere, & laicatum reassumere malit, tunc enim ad feuda posteà aperienda & deferenda rectè admittitur,

text. expr. in Nov. Elector. Augusti, part. 3. d. constit. 28. §. ult. ubi in comm. Daniel Moller, n. 3.

64 Cum emphasi autem dixi, de feudis posteà aperiendis; Si enim vasallus anteà feudum habuit, & illud propter assumptum monachatum amisit, posteà, etiamsi monachatum deponere velit, illud non recuperat, *text. in* Landr. *lib. 1. art. 25. ante med. vers.* ob er hernach gleich aus dem Kloster fehrt.

Deinde *per text. in d. Novell. part. 3. constit. 28. §. ult. vers.* hinfüro an *successión* der Lehengüter/ Ulterius *per text. in c. 1. §. ult. tit. de feudo fœminæ.*

Quemadmodum etiam, si durante adhuc monachatu feudum ad eum devolvitur, illud, licet vitâ monasticâ in totum abstinere velit, non adipiscitur, nec in eo succedere potest, per ea, quæ supra *n. 14. 15. 16. & seq.* dicta sunt.

65 Præterea constitutio Saxonica fallit omnibus iis casibus, quos alioquin Doctores, qui contrariam opinionem de jure communi, clericos scilicet in feudis succedere posse defendunt, recensent: Unde infertur, si expressè in investitura cautum sit, personaliter vasallum ejusque heredes laicos feudi muniis deservire oportere, quod etiam in Electoratu Saxoniæ clerici in feudis non succedant, nec servitia per alium substitutum præstare possint,

Frider. Schenck Baro zu Tautenburg/ *in c. 1. tit. de milite vasallo, qui arma bellica dep. f. n. 15. ibi, nisi expressè investitura.*

66 Infertur ulterius, si novum feudum nominatim electâ personæ industriâ concessum fuerit,

Schenck Baro d. c. 1. tit. de vasallo milit. qui arma bellica deposuit, n. 15. vers. aut nisi feudum sit novum.

67 Præterea, si clericus, vel monachus illegitimè habitum suum deposuit, & excussâ veste sacrâ instituti sui fuit desertor; cum enim per hoc infamiâ quadam notetur, & honestè in curiâ domini stare non possit, rectè is beneficio se indignum facit, & feudum retinere non potest,

Schenck Baro d. c. 1. n. 17. ibi, verum enimverò si clericus, Hartm. Pistor. quæst. 33. n. 15. ibi: si tamen hoc ultimum, lib. 2. part. 2.

68 Sed quid, an clerici, & ministri Ecclesiarum reformatarum etiam in rebus expeditoriis, Heergewette succedant, & illas relinquant, & ad alios transferant? Negativè concludunt *latè Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 2. quæst. 40. incip.* die Schöppenstüle stimmen/ *n. 2. ibi,* die andern aber sprechen/ *n. 3. & seq.*

Moventur primò *per text.* in Landr. *lib. 2. art. 22 post med.* ex quo non obscurè colligitur, quod is, qui res expeditorias relinquere, vel percipere velit, debeat esse de genere nobili, vel ad minimum de statu seculari, *Coler. dec. f. 42. n. 3.*

Deinde *per Gl. lat. ad text. germ.* Landr. *lib. 1. art. 22. lit. H.* ubi dicitur, quod illis clericis tantùm, qui in minoribus sunt constituti, res expeditoriæ dentur, non etiam filiis.

His tamen & similibus non attentis, contrarium verius est, *veluti ita Scabini s pronunciare solere, testantur Consultat. constitut. Saxon. tom. 1. part. 5. quæst. 34. incip.* in dem 20. Artickel/ *2. part.* der vberschickten fällen/ *n. 1. & seq. per tot. & tom. 2. part. 2. d. quæst. 40. n. 1. & seq.* 69

Ratio est, quia jam diximus, quod ejusmodi personæ feuda habere, & in iis succedere possint; Si feuda illis habere permittitur, quod majus est, utique etiam res expeditorias, quod minus est, eis habere, relinquere, & in iis succedere permittetur.

In geradâ an & quatenus clerici succedant, vide *text. in* Landr *lib. 1. art. 5. in med. vers.* der Pfaffe nimpt gleichen theil mit der Schwester/ *ubi gl. lat. ad text. germ. lit. H incip. clericus tantum succedit, Andr. Gold. (ubi responsum quoddam Scabinorum Lipsensium adducit) tractat. de gerada, tit. de successione cognatar. transvers. n. 26. ibi, sed quæritur, an frater clericus, & n. seq. & in meis decisionibus aureis part. 1. decis. 48. per tot.* 70

XL.

Frater & fratris liberi an simul succedant in feudis, & num jus repræsentationis in feudis locum habeat?

SUMMARIA.

1. *Jure communi in feudalibus jus repræsentationis locum habet.*
2. *Jure Saxonico an etiam habeat locum, & fratris defuncti filii cum patruis succedant, n. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16.*
17. *Jus repræsentationis habet solummodò locum, si agatur de successione inter fratres, & fratrum filios tantum, non etiam inter alias personas, n. 18.*

Jure communi expeditissimum est, quòd in collateralibus usque ad nepotes exclusivè jus repræsentationis locum habeat, & fratrum defunctorum filii cum patruis ad successionem hereditatis in stirpes admittantur, non tantùm in allodialibus, *ut suprà conclus. 24. n. 8. pluribus probavi.* 1 Novell. Elector. Augusti, part. 3. const. 19

Sed etiam in feudalibus, *text. expr. in c. 1. §. 1. vers. vel nepotes ex filio, tit. de success. feudi. 1. vers. his verò deficientibus vocantur, tit. de success. fratr. vel gra-*

gradibus succed. in feudo. Borch. tractat. de feud c.7. part.1. n.81. Vult.tract.eod.c.9.n.109. ibi,quemadmodum autem fratres. lib.1. Sonsbec. tractat. eod.part.9. n.91. ibi,quarta conclusio erit. Zas. tract.eod.part.5.n.17. ibi,sexta conclusio. Duar.eod.c.11. n. 8. VVesenb. c. tract. eod. c.6. n. . Curt. Jun.tract.eod.part.3. princ. num 6. ibi, nunc quid autem in successione. Petr.Nicol. Mozz. tract. eod. tit. de substant. feud.n.77. Schrader. tract. eod.part. . c.5. incip. absolutâ fœminarum successione, . ibi, juxta hanc descendentium. Mynsing. cent 3. obs. 4.incip. illud extra controversiam est, n . & seq. Matth. de Afflict.in d.c.1.tit.de succ. feudi,n.51. vers. vigesimo & ultimò arguitur.

Jure Saxonico verò in bonis allodialibus aliter est sancitum, & longævâ consuetudine inductum, ut jus repræsentationis in collateralibus locum non habeat, & ideo filii defuncti fratris cum patruis non succedant, *ut suprà etiam d.conclus.24.n.16. & seqq.latius ostendi.*

2 Unde in controversiam vocari solet; an illa consuetudo etiam locum habeat in feudalibus,ita,ut fratris filii cum patruis ad successionem feudi jure repræsentationis non admittantur?

3 Hanc controversiam quidem videtur dirimere *text.in* Lehnr. *c.32.ante med.vers.* vnd dieweil auch die Brüder jhr Lehen/ ubi dicitur,vnd dieweil auch die Brüder jhr Lehen vnd Güter zusammen haben/stirbet jhr einer/so tritt sein Sohn in des Vaters statt/vnd behelt auch seinen theil am Gute mit den Vettern in gemeine/ so lange bis sie sich wieder von einander scheiden.

Verum si ejus verba paulò altiùs considerentur, facilè apparebit, non de materia successionis jure repræsentationis, sed potius de casu retinendæ communionis loqui.Unde parum roboris in eo ponendum esse videtur.

4 Quicquid tamen sit, cùm hactenùs multis retro annis dictus textus ad hunc casum nostrum sit accommodatus, & communi usu ita [illegible]atus, ut jus repræsentationis inter collaterales in feudalibus locum habeat,minimè [illegible] mutanda sint, quæ hactenus certam interpretationem semper habuerunt,*l.minimè.23 ff. de legib. l.183. ff.de R.I.*

Ideoque rectè faciunt,qui juxtà *text.in d.c.32 ante med.* jus repræsentationis inter collaterales in feudalibus locum habere,& filios fratris defuncti cum patruis ad successionem feudi simul admitti,statuunt,

Hartm.Pistor.quæst 23.incip.utrum secundum consuetudines,n.3.ibi,sed etsi hæc via bonorum,& num. seq.lib.1.part.2.Matth.Coler.decis.48.incip jure civili quando aliquis,n.4.vers secus in feudalibus,part.1. & consil. 22. incip. ac licèt quidem,n.12. Jacob.Thoming.decis.43.incip. difficilis est, n.25 Joach.à Beust.ad l.admonend .31.ff.de jurejur.n 87. ibi,at quando fratres, Gl. lat. Lehnr. d.c. 32. lit. H. verb. so tritt sein Sohn/ *Fachs.25.post princ.vers. de consuetudine autem juris Saxonici,post pr.in verb.secus in feudalibus. Zobel.part.3 differ.17.n.8.Consult. constit.Saxon.tom. 2.part.2. quæst 37. incip.* es ist in materia successionis, *n.1.& seqq. Daniel Moller. in comm. ad constit.Saxon. part.3.constit.29. n.1.& seq. Joann. Kippen. decis. 4. incip. hæc quæstio propter varias,n.61. ibi, sed hic occurrit quæstio,& num.seq. Nicol Reusner.lib.4.decis. 24. incip. propositæ controversiæ, num. 4. & seqq.*

Quam sententiam etiam approbavit, & confirmavit Augustus Elector Saxoniæ *in suis Novell.part.3 constit.29.ubi in comm Daniel Moller.n.2. & seq. Hartm. Pistor. d. quæst. 23.n.4.in med.vers.ut merito hæc interpretatio,lib.2.part.2.Beust.ad d.l.admonendi, 31. ff. de jurejur. n. 876. vers. sicut & hodiè constitutum est. Thoming.d.decis.43 n.20. ibi,quæ quidem consuetudo. Matt VVesenb.consil.82.incip.utrum frater utrinq; conjunctus,n.28.post med.vers. & provincialis constitutio,vol.1.Nicol.Reusn.d.decis.24.n.7 sub fin vers.idem quoq; lib.4.* 5

Sed major solet esse Dubitatio: si in investiturâ addita fuerit illa clausula(nach rechter Sipzahl / secundum gradus prærogativam) an & tunc jus repræsentationis in feudis locum habeat, & filii fratris defuncti cum patruis simul admittantur, an verò illi tantum succedant, qui in gradu sunt proximiori, & ita patrui defuncti fratris filios excludant? 6

Dicendum videtur,quod hoc in casu jus repræsentationis locum non habeat, sed proximiores gradu succedant,& ita patrui filios fratris defuncti excludant,*Consult.const. t.Sax.tom.2. part.2. d. quæst. 37. n.1.sub fin. vers.* aber allhier fellet ein grosser zweiffel für/*n.2.& seqq.* 7

Tùm, quia semper in materiâ feudali ad tenorem investituræ recurrimus, & quod in eâ non continetur,nec nos ei affingere debemus, *per vulgaria.*

Tùm,quia suprà *concl.53.n.56.part.2.*diximus, si ejusmodi clausula in investiturâ inveniatur, quod proximiores exclusis remotioribus succedant,non obstante,quod alias omnes simultaneè investiti pariter remotiores cum proximioribus admittantur.

Tum, quia provisio hominis tollit provisionem legis, & ideo, licet de jure Saxonico in feudalibus jus repræsentationis locum inveniat, hoc tamen procedit tantum in dispositione juris, secus in hominis provisione, præsertim,quoniam suprà *conclus.24.n.13.part.3.* diximus, quod in dispositione hominis cesset jus repræsentationis.

His tamen & similibus non obstantibus, contrariam opinionem rectius defendunt 8

Hartm.Pistor.d.quæst.23.n.7.vers.sed major subest difficultas,n.8.n.9.vers. veruntamen rationibus hisce, (ubi rationes affert.& in fine n.12.ait,secundum hanc opinionem etiam in aliis locis extra Electoratum tàm respondendum, quàm judicandum esse) n. 10. & n.seq. lib.2.part.2.Jacob.Thoming.d.decis.43.num.ult.vers. quantumvis etiam clausula. Beust. ad d.l.admonendi, 31.ff.de jurejur.n.876.post pr.vers. non obstante clausulâ.elegant. VVesenb.consil.83.incip.ex his ita decisis sequuntur, (ubi rationes affert) n.1.& seq.n.4. vers. idemq; valere ideò debet. n. 5. & seqq. per tot. vol.2. Nicol.Reusner.d.decis.24. incip. propositæ controversiæ.n.8.lib.4.

Nec movent rationes in contrarium adductæ; Quia prima & tertia satis superque refellitur ex iis, quæ *Hartm. Pistor. d. quæst.23. num.10. & seq.* dixit.

Secunda ratio procedit solùm in agnatis remotioribus, inter quos jus repræsentationis non habet locum.secus in fratrum filiis,qui jure repræsentationis gaudent.

Et hanc posteriorem sententiam etiam accepta- 9

ceptavit, & confirmavit Augustus Elector Saxoniæ *in suis Novell. d. part. 3. const. 29. sub fin. vers.* ungeacht wenn auch die Clausula/ *ubi in comm. Dan. Moller. n. 2. & seq. Hartm. Pistor. quæst. 23. n. 9. in fin. lib. 2. part. 2. Nicol. Reusner. d. decis. 24. n. 8. vers. tamen in constitutione lib. 4.*

10 Quæ constitutio Saxonica procedit, etiamsi frater defunctus ex uno latere tantùm conjunctus fuerit, nihilominus filii ex eo nati jure repræsentationis gaudent, & una cum patruis ad successionem feudi admittuntur,

eleganti. Hartm. Pistor. (ubi rationes affert, contraria solvit, & ita Scabinos Lipsenses pronunciasse testatur) quæst. 43. incip. est de jure civili, n. 1. vers. hinc itaq; dubitatum fuit, num. 2. & seqq. n. 12. ibi, cæterum quamvis hæc, n. 13. & seqq. usq; ad fin. lib. 2. part. 2. pulchrè Virgil. Pingiz. in suis quæstion. Saxon. quæst. 22. incip. quidam nobilis ex primâ uxore (ubi rationes affert, contraria solvit, & ita Jenenses respondisse refert) n. 11. ibi, quoad alterum membrum, n. 12. & seqq. n. 15. in fine vers. verum enimverò nos istâ opinione, n. 16. & seqq. usq; ad fin.

11 Quæ tamen ampliatio solum obtinet in fratre consanguineo, secus in uterino, tunc enim fratris uterini filii cum patruis non admittuntur, quoniam supra *conclus. 24. n. 25.* dixi, quod frater uterinus cum fratribus utrinque conjunctis ad feudum non admittatur, non obstante, quod alias frater consanguineus unà cum illis succedat, *d. conclus. 24. n. 49. & n. seqq.* Si igitur frater uterinus non admittitur, multò minus ejus filii admittentur. quoniam heredibus & filiis obstat illud, quod eorum parentibus, & antecessoribus obstat,

Matth. de Afflict. in c. 1. tit. de grad. succed. in feud. n. 17. ibi, septimò & ult. nota, in pr.

12 Deinde hæc constitutio Saxonica procedit non solùm si feudum antiquum per lineam descendentem ad fratres plures fuerit devolutum, & unus ex illis mortuus est, cui reliqui fratres, cum alterius fratris prædefuncti filius succedere velint, de quo propriè loquitur *d. constit. 29. part. 3. & DD.* suprà allegati.

13 Sed obtinet etiam eo in casu quando plures fratres de novo aliquod feudum acquisiverunt, & de eo simultaneè investiti fuerunt; tunc enim, si unus ex illis præmoritur, relictis tribus vel pluribus filiis, & postea etiam decedit alter frater sine filio masculo, relicto fratre, & prædefuncti fratris filiis, frater superstes non excludit fratris prædefuncti filios, sed hi cum patruo seu fratre superstite rectè jure repræsentationis in feudo ipsi defuncto succedunt in stirpes,

Joan. Schneid. ad tit. Inst. de hered. quæ ab intest. defer. (ubi ita servari, & practicari testatur) rubr. de tertio ordine succedendi collateralium scilicet. n. 10. in pr. & vers. nam quando plures fratres simultaneè de aliquo feudo. & seq.

14 Usque adeò, ut, licet in investiturâ hâc clausula illa, quod, uno ex fratribus mortuo, feudum ad superstites deveniat, daß es an die vberlebenden Brüder kommen sol/ adjecta fuerit, nihilominus tamen fratris defuncti filii, jure repræsentationis ad ejusmodi feudum de novo acquisitum cum patruis admittantur,

Veluti ita Scabini Lipsenses Annò 1148. responderunt, teste & sequace Hartm. Pistor. (ubi rationem affert) d. quæst. 23. incip. utrum secundum consuetudines, n. 12. sub fin. vers. quæri etiam hoc loco solet, n. 13. & n. 14. lib. 2. part. 2.

Quæ tamen secunda ampliatio vera est, si eo tempore, ubi unus vel plures fratres feudum pro se, & fratribus suis acquirunt, omnes fratres sint adhuc superstites, & vivant, alias si eo tempore unus ex fratribus mortuus fuerit, ejus filii sub ejusmodi investiturâ non comprehenduntur, nec jure repræsentationis, si forte postea unus ex fratribus acquirentibus sine herede masculo decedit, cum patruis in tali feudo succedunt, 15

elegant. Bl. in c. quæ in Ecclesiarum. 7. X. de constit. col. antepen. & in l. cum ita. 33. §. in fideicommisso. ff. de legat. 2. n. un. sub fin. vers. quæro an filius fratris in isto fideicommisso. quem sequitur Curt. Jun. tract. de feud. (ubi duas elegantes rationes affert) part. 2. part. 3. princip. incip. expedità igitur primâ materia, num. 57. ibi, septimo quæro circa istam materiam. Ambrosius Schurer. (ubi responsum quoddam Scabinorum affert) tract. de hered. quæ ab intest. defer. tit. de specialibus in transversis successiòn. 14. n. 13 ibi, decimotertiò audivimus, vers. sed si quis recepit. & vers. seq. pagin. mihi 246. & pag. seq. Vultejus consil. 85. ex his ita decisis, n. 3. ibi, quanquàm enim in novis feudis, vol. 2.

Amplius constitutio Saxonica procedit etiam in feudis rusticis, fœmininis & hereditariis, 16

Hartm. Pistor. observ. 54. incip. receptum est, n. 2. & seqq. per tot.

Sciendum autem est, quod hæc tota constitutio Saxonica intelligenda sit, quando de successione agitur inter fratres & fratrum filios, inter hosce enim solùm consideratur jus repræsentationis, inter alias vero personas non item, 17

auth. post fratres, C. de legitim. heredib. Novell de heredib. ab intestato venientibus. 118. c. si igitur defunctus. 3. vers. hujusmodi verò privilegium in hoc ordine cognationis, Petr. Paul. Paris. consil. 37. incip. si bona & res. n. 2. ibi, item quando. & n. seq. lib. 2. Hartm. Pistor. quæst. 23. n. 15. lib. 2.

Unde apparet, si quis decedit, relictis post se ex uno patruo magno nepotibus, ex altero verò patruo pronepotibus, hi nepotes & pronepotes, quantumvis inter se sint fratres & fratrum filii, quia tamen defunctus non fuit eorum frater, nec ex fratribus, sed in remotiore gradu positus, ideoque hi nepotes, & pronepotes, simul non succedunt, nec pronepotes jure repræsentationis gaudent, sed à nepotibus excluduntur, 18

elegant. Matth. Coler. consil. 22. incip. ac initiò quidem probabiliter, n. 33. & seq. usq; ad fin. vol. 1. Hartm. Pistor. d. quæst. 23. incip. utrum secundum consuetudines, n. 15. ibi, cæterum quæ de jure repræsentationis, usque ad fin. lib. 2. part. 2. Didac. Covarr. practic. quæst. 38. incip. quamvis testatores, & ibi, num. 5. vers. decimò apparet ferè ex consensu.

XLI.

Utrum pecunia ex feudo redacta, si ex pacto in feudum converti debuit, illud autem factum non est, post mortem vasalli ad heredes ipsius allodiales, an verò ad successores feudi pertineat?

SUMMARIA.

1. *Proponitur species facti.*
2. *Pecunia simpliciter ex feudo redacta, & nihil amplius addito, an feudalis sit, n.3.5.6.7.8.9.10.11.12.*
4. *Feudum est quiddam universale.*
13. *Si in divisione bonorum feudalium additur pactum, quod pecunia inde redacta sit feudalis, an & quatenus pactum valeat, n.14.15.16.18.19.20.22.23.24.25.*
17. *Cujus domini consensus hoc in casu requiritur.*
21. *Juramentum interpositum super impossibili de jure non valet.*
26. *An & quatenus pactum de futurâ successione valeat, n.27.28.29 30.*
31. *Si ita conventum est, ut pecunia in feudo retineatur, & ejus nomine quotannis certæ summæ solvantur, an tunc pecunia sit feudalis, n.32.*
33. *Si ita fuerit pactum interpositum, ut pecunia in coemptionem alterius feudi comparetur, an factum valeat, &c. 34.35.36.37.38.39.43.44.45.46.*
40. *Interesse quomodo hoc in casu probetur, num. 41.42.*

1 NOn rarò fieri experimur, quod feuda propter multum æs alienum distrahantur, & exsolutis debitis aliquid precii ex feudo redacti supersit, an igitur residuum precii pro feudali vel loco feudi habeatur, & naturam qualitatemque feudi sortiatur, sæpe in controversiam vocatur, quemadmodum etiam inter nobiles usitatum est, si patre defuncto relictis pluribus filiis, bona ejus feudalia commode dividi non possint, ut unus atque alter ex illis bonis feudalibus portionem sibi debitam in pecuniâ accipiat, ita tamen, ut pecunia illa sit feudalis, vel in coemptionem alterius feudi convertatur, & reliqui fratres de eo simul investiantur, an hæc conventio pro legitimâ, & validâ sit reputanda, ita ut defuncto illo fratre, qui pecuniam accepit, antequam feudum emerat, pecunia hæc ad successores feudi, an verò ad heredes allodiales pertineat, magnæ subboriuntur controversiæ.

Hæc quæstio, ut dilucidè explicetur, subsequentes casus sunt observandi.

2 Primus, si feudum cum consensu domini, & agnatorum simpliciter vendatur, vel uni ex fratribus pro suâ portione pecunia assignetur, vel addatur pactum, quod residuum precii, vel pecunia in divisione assignata habeatur loco feudi, vel in coemptionem alterius feudi vertatur, & tunc non sunt pauci, qui statuunt, quod ejusmodi pecunia ex feudo simpliciter, etiam tali pacto non adjecto, sit feudalis, & ad successores feudi non agnatos seu heredes allodiales pertineat,

VVesenbec. consil.79.incip. utrum pecunia ex feudi antiqui, n.1. & seqq. n.6. sub fin. vers. hæc etsi momentosa sint, n.7. & seqq. vol.2. & tract. de feud. c.7. incip. res omnes quæ (ubi ita pronunciari testatur) n.9. ibi, sed hic examinanda est quæstio. Henning. Gœden. consil. 18. incip. der Rathschlag vorgebrachtes Handels/ *n.3. ibi, & quia pecunia sive precium, & vers. seq. Joann. Andr. in addit. ad Speculat. lib.4. partic.3. tit. de feud. in rubr. col. ult. sub fin. vers. addebat de feudo alienato per vasallum, & vers. seq. Præposit. in c.1. tit. si de feudo vasallus ab aliquo interpellatus fuer. & don. in. eum defend. noluer. n.2. post med. vers. quæro quid si dominus non potest revocare feudum.*

Quemadmodum etiam ita in Marchiâ Brandenburgensi receptum esse testatur, ut ejusmodi pecunia, etiam nullo alio pacto accedente, pro feudo habeatur, 3

Frider. Pruckm. consil.50. incip. etsi non diffitear vir nobilissime, n.517. ibi, nemo enim, qui unquam in nostro foro, n.518. & seq. vol.1. & consil.9. incip. ad primum quod attinet, quæst.2. n.50. sub fin. vers. proximus nunc ille est casus, (ubi quædam præjudicia, etiam in judicio contradictorio obtenta, adducit) n.51. & seqq. vol.2.

Pro quorum opinione facit trita regula, quod surrogatum sapiat naturam surrogati,

l. si eum. 10. §. qui injuriarum. ff. si quis cautionibus in jure sist. VVesenb. d. consil.79. n.7. vol.2.

DEINDE quia feudum est quiddam universale, *Panorm. in c. cum seculum. x. de jure patron. n.1. quem sequitur VVesenb. d. consil.79. n.9. ibi, cujusmodi quædam universalitas, vol.2. & de feud. d. c.7. num.9. vers. quoniam ajunt jus quoddam est.* 4

In universalibus autem succedit pecunia loco rei, *l. si rem, & precium. 22. post med. l. sed etsi lege 25. §. item si rem. 1. ff. de heredit. petit. l. Imperator. 20. §. ult. ff de legat. 2. l. venditor. ff. de hered. vendit. Andr. Tiraq. de retract. ligna. §.32. gl. un. n.21. & seq. VVes. d. consil.79. n.8. Br. in d. l. si rem & precium. 22. n.1. vers. solutio in universalibus.*

His tamen non attentis, contrarium firmioribus fundamentis defendunt 5

Jacob. de Belvis. in c.1. tit. de feudo non hab. propr. feudi natur. Bl. eod. n.6. ibi, quæro nunquid precium quod recepit vasallus. Alvarott. eod. n.5. ibi, quæro ab extra, in casu hujus capituli. Matth. de Afflict. ibid. n.11. ibi, extra glossam quærit hic. Præposit. ibid. n.2. ibi, quærò ab extra, an vasallus, qui liberè vendidit. Modest. Pistor. consil.5. incip. So viel nun die erste Frage belanget/ *quæst.4. n.27. & seq. vol.1. Hieron. Schurff. consil.11. n.1. & n. seq. cent.1. & consil.22. incip. nobilis, n.3. cent.3. Herm. Vult. tract. de feud. c.5. n.10. post pr. vers. hinc quæritur an pecunia ex feudo vendito redacta, lib.1. Schrader. consil.19. incip. cum veritas, n.3. & seq. vol.1. Andr. Gail. de pignorat. obser.11. incip. qui si subditi, lib.1. Jason. in l. si eum servum. ff. de rebus cred. si cert. pet. n.6. post med. vers. pone ergò, quod ego, qui vendidi castrum. Heinric. à Rosenth. tract. de feud. c.4. conclus.8. incip. verum quidem est, n.2. ibi, sed etsi feudum,*

lum, tom. 1. Joann. Koppen. deciſ. 18. incip. hæc quæſtio in Germania, n. 1. & ſeqq. Borch. de feud. c. 6. n. 14. in med. verſ. hoc amplius pecunia ex feudo redacta. Pruckm. conſil. 9. incip. ad primum quod attinet, n. 1. & ſeqq. vol. 2. Erneſt. Cothm. conſil. 43. incip. Deo optimo Maximo, n. 88. 89. & ſeqq. vol. 1. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 32. gl. un. n. 20. poſt pr. verſ. alleruns precium redactum ex venditione feudi.

Tum *per text. expr. in c. 1. § ſi vaſallus de beneficio ſuo agat, in hoc tit. ſi de feudo defuncti content. ſit inter domin. & agnat. vaſall. & alium de beneſic.* ubi expreſsè dicitur, quod precium illud, quod quis ex causâ tranſactionis ſuper feudo accepit, & ita ex feudo redegit, feudum non ſit, nec pro feudali habeatur; Tum, quia unanimiter feudiſtæ omnes concludunt, quod feudum in pecuniâ, tanquam in re mobili, conſiſtere non poſſit, *c. 1. §. ſciendum, tit. de feud. cognit. I. ult. de feud. c. 5. n. 10. in princ. & verſ. ſeq. Mozz. tract. eod. tit. de rebus quæ in feud. n. 16. & 19. VVeſenbec. eod. c. 7. n. 8. Coler. deciſ. 94. n. 8. part. 1. Præpoſit. in c. 1. tit. ſi de feudo vaſallus ab aliquo interpell. n. 2. poſt princ. verſ. gloſſa hic quærit, an in pecuniâ. Bl. eod. n. 6. ibi, nota quod pecunia, & n. ſeq. Schrader. conſil. 19. incip. cum veritas ſæpius examinata, n. 6. & ſeq. & de feud. part. 8. c. 1. n. 9. & ſeqq. Borch. tract. eod. c. 6. n. 14. in princ. Erneſt. Cothm. conſil. 8. incip. fratres tres bona feudalia, num. 1. & ſeqq. vol. 1. Koppen. deciſ. 18. num. 1. in med. n. 2. 3. & ſeqq. Matth. de Afflict. in c. 1. §. ſciendum, tit. de feudi cognit. n. 8. Pruckm. conſil. 9. num. 6. n. 7. & n. ſeqq. vol. 2.*

Tum, quia, ſi aliter diceremus, ſequeretur, quod pro unâ re eſſent duo vaſalli in ſolidum, unus, qui poſſidet feudum, alter, qui habet pecuniam. Conſequens autem falſum eſt,

Bl. in c. 1. tit. de feudo non habent propr. feud. natur. n. ult. ſub fin. Jaſon. in d. l. ſi eum ſervum, ſi cert. petatur, n. 6. ſub fin. verſ. maximè illâ ratione.

Nihil movent rationes in contrarium adductæ: Quia ſurrogatum tum demùm ſapit naturam ſurrogati, ſi in utroque eſt eadem ratio, natura, & qualitas, ſecus ſi diverſa, ut in caſu noſtro, ubi in pecuniâ feudum conſiſtere nequit, *ut modò diximus*. Quod vero ſecundo loco adducitur, feudum eſſe quid univerſale, verum non eſt, quia feudum non eſt quid univerſale, ſed potius particulare, ut alibi latius oſtendemus, *Andr. Gail lib. 1. de pignorat. obſer. 11. n. 2. & ſeq.*

6 In curiis Saxonum olim prima opinio erat recepta, & pronunciabatur, quod pecunia ex diviſione vel venditione feudi redacta, etiam ſit feudalis, *teſte Matth. VVeſenb. tract. de feud. c. 7. n. 9. ante med. verſ. hujus autem ſententia quondam in curiis Saxonum.*

7 Hodiè vero ſecundùm poſteriorem ſententiam pronunciatur, & pecuniam ejuſmodi pro feudo non haberi, nec eſſe feudalem, judicatur *teſte VVeſenb. de feud. d. c. 7. n. 9. in med. verſ. prior tamen opinio de jure verior eſt. Coler. deciſ. 283. incip. precium redactum, n. 1. part. 1. Modeſt. Piſtor. d. conſil. 1. quæſt. 4. n. 27.* Proptereà, quod nullibi aliud in jure Saxonico ſancitum deprehendimus, ſed potius manifeſto hæc aſſertio in *Novell. Elector. Auguſti, part. 3. conſtit. 30.* ſtabilita reperitur.

8 Quæ aſſertio uſque adeò vera eſt, ut per ejuſmodi diviſionem vel venditionem in totum a ſimplicitate feudi ſit receſſum, per formam de novo datam, nec neceſſe ſit, ejuſmodi precium vel pecuniam in aliam rem immobilem converti, quæ loco prioris feudi eſſe debeat, *Bl. in c. 1. tit. de feudo non habente propr. feudi natur. n. ult. Præpoſit. eod. n. 2. poſt princ. verſ. ſed ad dictum precium debeat converti. Schrader. d. conſil. 19. incip. cum veritas, n. 4. (ubi rationes affert) n. 5. n. ſeq. vol. 1. Joann. Köppen. deciſ. 18. n. 8. ibi, ſecundò ampliatur, & n. ſeq.*

Deinde procedit, etiamſi poſt à pro illo precio ex feudo redacto aliud prædium allodiale comparetur, tamen prædium illud naturam feudi non induit, *Roſenth. de feud. c. 4. concluſ. 8. n. 2. verſ. nec prædium ex illa emptum, tom. 1.* 9

Pro quâ ſententiâ facit, quod tradit *Bl. in l. pro debito. 6. C. de bonis author. judic. poſſid. n. 1. verſ. ſed ſi iſtæ merces non extant, & ſeq. quem ſequitur Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 23. gl. un. n. 20. ſub fin. verſ. ſed pro priori ſententiâ facit. Schrader. d. conſil. 19. num. 3. verſ. nec non etiam id. vol. 1.* quod licet venditori mercium merces ipſæ ſint tacitè obligatæ ad precium, ſi tamen hujuſmodi merces fuerint venditæ, & aliæ ex earum precio emptæ, hæ non cenſeantur eſſe obligatæ, ut priores. 10

Denique procedit, ut is, qui pecuniam ex feudo redactam habet, vel ejus heredes allodiales domino feudi, vel aliis agnatis, & conveſtitis, nec ad intereſſe aliquod teneantur, quia, quod heredes allodiales ad intereſſe *ex conſtit. 30. part. 3.* obligentur, fit ex promiſſione & obligatione illâ, quam eorum anteceſſor cum aliis feudi ſucceſſoribus iniit, *ut infra dicetur*, quam obligationem hic ceſſare præſupponimus; Quamvis me non lateat contrarium ſtatuere *Matth. VVeſenb. de feud. (ubi nuper in hanc ſententiam ituum fuiſſe refert) d. c. 7. n. 9. in fine.* 11

Fallit tamen, niſi ſtatuto, vel conſuetudine ſit inductum, ut pecunia ex feudo redacta ſit feudalis, & loco feudi habeatur; tunc enim ejuſmodi conſuetudo bene valet, 12

elegant. Frider. Pruckm. (ubi rationes affert, & contraria ſolvit) conſil. 9. incip. ad primum quod attinet, quæſt. 1. n. 1. & ſeq. n. 20. ibi. verum his & ſimilibus non obſtantibus, n. 21. & ſeq. vol. 2.

Secundus Casus, ſi agitur de eâ pecuniâ, quæ ex feudo quidem empto redigitur vel in diviſione hereditatis uni ex filiis aſſignatur, expreſſo tamen pacto cavetur, ut illa pecunia ſit feudalis, pro feudo habeatur, & naturam, & qualitatem feudi ſortiatur, 13

Et tunc extra controverſiæ aleam poſitum eſt, ſi ejuſmodi pactum cum conſenſu domini adjiciatur, & hæc conventio à domino approbetur, quod pecunia meritò pro feudo habeatur, & ad ſucceſſores feudales, non ad heredes allodioles, pertineat

Matth. VVeſenbec. (ubi rationem affert) conſil. 79. incip. utrum pecunia ex feudi antiqui venditione, n. 13. verſ. itaq; multò magis hoc iſto caſu dicendum, n. 14. 15. & n. ſeq. vol. 2. elegant. Ludolph. Schrader. conſil. 19. incip. cum veritas ſæpiùs examinata, num. 1. & ſeqq. num. 9. ſub fin. n. 10. & ſeqq. n. 32. verſ. & licet hæc & ſimilia, n. 33. & ſeq. vol. 1. Joann. Köppen. deciſ. 18. n. 12. & ſeq.

Quæ

14 Quæ assertio etiam confirmatur ab Augusto Electore Saxoniæ *in suis Novell. part.3. constit.30. §.ult.vers.* vnd wenn das Geld durch den Lehenherrn.

15 Dummodò hæc duo adsint, unum, expressa conventio & pactum, alterum, consensus domini feudi, & ejus confirmatio, *d. constit. 30. sub fin. F. ider. Pruckm.consil.9.incip.ad primum quod attinet,n.73.vers. quamobrem duo tantùm ego,num.74. & seqq.vol.2. VVesenb.d.consil.79.n.14.vers.illa tamen intentio, & seq.vol.2. Joann. Köppen.decis.18.n.12. & n.seq.*

16 Et quidem expressus & specialis domini consensus requiritur, nec sufficit, si fratres vel agnati ejusmodi pactum domino offerant, illudque ab eo confirmari petant,

Pruckm.d.consil.9.n.83.vers.sed altero,quod literæ investionum sunt,n.84. & seq.vol.2.

Unde utplurimùm in ejusmodi confirmationibus principum tales clausulæ apponuntur: daß Ihr Chur- oder Fürstl. Gn. dem Gelde die art vnd eigenschafft des Erbes benehmen/ vnd es zu Lehen machen/ oder es in Lehen verwandeln/ *Daniel Moller.in comm.ad constit.Saxon.part.3.constit.30.n.6 vers. & meo quidem tempore. Frider. Pruckm. consil. 34.incip.vir nobilissime atq; strennissime,n.36.vol.1. & d. consil.9. n. 83. vers. consentaneum itaq; omninò. & n. 93. ibi, denique ut rectè riteq; concipiantur, n. 94. & seq.vol.2. Ludo.Fachs consil.10.incip.* nach vberlesung *(post Modest.Pistor.consil.)n.2. vol.2.*

Quæ requisita usque adeo necessaria sunt, ut,uno ex illis deficiente, pecunia naturam allodii retineat, & pro feudo non habeatur, veluti ita *Scabinos Lipsenses Mense Febr. Anno 1620.* respondisse dixi *in meis decisionibus aureis, part.1. decis.83.n.1.& seqq.*

17 Sciendum autem est,quod hoc pactum confirmare, & naturam pecuniæ in feudum transmutare non quilibet dominus feudi possit,sed is tantùm,qui regiâ dignitate hereditariâ præfulget,

Ludov. Fachs. d. consil.10. incip. nach vberlesunge/ *n.2. ibi,* aus Fürstl. Macht vnd Obrigkeit/ *vol.2. Jacob.Schult.in suis quæstion.practic.quæst.49. incip. Titius & Sejus fratres, num. 6. ibi, nisi à domino feudi, part.1.*

Quapropter Comites,Barones & alii domini inferiores, hanc potestatem, pecuniam efficiendi feudalem, & pecuniæ naturam in feudum transmutandi non habent, nisi tempore ad præscriptionem sufficiente, aut patientiâ principis,hoc jus acquisiverint,& ita practicatur,

teste Matth. Coler.decis. 94. incip.de jure communi feudali, n. 6. ibi, circa quod postremum notandum est, & seq.part.1.

18 Si verò inter solos fratres,vel agnatos absque interventu, & consensu domini tale pactum ineatur, & conveniatur, ut pecunia ex feudo redacta sit feudalis, pro feudo reputetur,in feudum recidat, & ad successores feudi pertineat,aliquantò major solet esse controversia,an ejusmodi conventio valeat? Breviter tamen concludimus, quod non; Tùm, quia ejusmodi pactum est contra naturam rei, super quâ interponitur, cum feudum in pecuniâ,tanquam in re mobili,constitui non possit, *ut suprà diximus.* Pactum autem contra naturam rei interpositum non valere omnibus notum est,*l.jurisg.7.§.& generaliter.10.ff de pact.l.non dubium.5. C.de legib.* Tùm, quia pacto contrahentium feudum constitui non potest, cum illud tantummodo acquiratur,vel per investituram, vel per præscriptionem, *c. 1. §. sciendum,1. tit.de feudi cognit.*

Et ita in terminis concludit *Joan.Borch.tract. de feud.c.6.n.14. in med. vers. imò si inter agnatos vel fratres, Herm. Vult.tract. eod.c.5.n.10. post med.vers. atq; hanc sententiam adeò veram esse scribunt,lib.1.Rosenth. tract. eod.c.4. concl.8.incip.verum quidem est, n.6.& seq.Hieron.Schurff.consil.11.incip.in proposito, n.1. & 2.cent.1. & consil.22.incip.nobilis,n.1.& seqq. cent.3. Ernest. Cothm. consil.8. n.1. & seqq.n.32. & n. seq.vol. 1. Joann. Köppen.decis.18.incip.hæc quæstio in Germaniâ,n.6.ibi,porrò hæc ipsa conclusio ampliatur, & n. seq. Andr. Gail. de pignorat.obser.v.11.n.2. vers. adeoq; conventionem,lib.1.*

19 Jure Saxonico idem obtinere,testes locupletes sunt *Matth. Coler. decis. 94. incip. de jure cõmuni feudali, n.5.n. 7.ibi, item si inter fratres,& n. seq.part.1.Modest. Pistor.consil.5.incip.* So viel die erste Frage belanget/ *quæst. 4.num.28.ibi,* ja wenn sich gleich die Brüder außdrücklich/ *vol.1.*per textum à contrario sensu *in Novell. Elector.Augusti, part.3. constit.30.§.ult.sub fin.*

20 Quæ assertio ampliatur, etiamsi pactum ejusmodi inter solos fratres initum jurejurandò fuerit confirmatum,tamen non valebit,sed pecunia allodialis erit,

Joann. Borch. de feud. d.c.6.n.14. in med.vers. conventio quamvis jurata, Vult. tract.eod. c.5.n.10. post med.vers. etiamsi jurata sit,lib.1.Matth.Coler.d.decis. 94.n.9.ibi,& ideò si conventum est,part.1. Joan.Koppen.decis.18.n.6.vers. etiamsi juramento confirmetur, & n.seq.Schrader.(ubi rationes affert)consil.19.incip. cum veritas sæpius examinata, n. 7. vers. & hoc usq; adeò verum est,n.8. & n.seq.vol.1.

Propterea, quia ejusmodi pactum est contra naturam rei interpositum, *Modestin. Pistor.d. consil.5. quæst.4. n.28.post princ.vol.1.* Pactum autem contra naturam rei interpositum ne quidem juramento confirmari potest,*l.jurisg.7. §. 15.vers.item si quis,& §.seq.ff.de pact.l.si quis.112.§. ult.ff.de legat.1.*

21 Deinde, quia juramentum fuit interpositum super re impossibili de jure, id est, in eo, quod feudum esse non potest, & ideò meritò nullius momenti erit, *Andr.de Isern.in c.1.tit. si de feudo vasall. fuer. interpellat. domin. eum defend. noluer.n.3. ibi,& juramentum fuit interpositum, Schrader.de feud.part.3.c.1. n.9.n.10.& n.seq.*

22 Ampliatur ulteriùs, ut successores feudi ejusmodi pecuniam ex feudo redactam & pacto jurejurando firmiter interposito,ut sit feudalis,vi hujus pacti ne quidem præcipuam habere possint,

Heinricus à Rosenth. in suo tract.feud.c.4. concl. 8. incip.verum quidem est,n.6.tom.1.

23 Iterùm ampliatur, ut heredes allodiales ejus, qui pecuniam accepit, hoc in casu nec ad interesse teneantur, propterea, quod heredes ad interesse ex obligatione facti obligentur, dum eorum antecessor factum aliquod, puta, pecu-

pecuniam in alterius feudi coemptionem vertere promiſit, *ut infra dicetur*, quod hic longius abeſſe nemo erit, qui non videat.

24 Sed quid, ſi fratres vel alii agnati, intelligentes ejuſmodi conventionem non valere, aliam cautelam adhibere velint, & paciſcantur, ut pecunia, quam unus ex fratribus feudum retinens, reliquis ſuis fratribus perſolvit, non ſit feudalis, ſed poſt obitum ejus, qui eam accepit, non ad ſorores, & heredes allodiales, ſed ad agnatos, & ſucceſſores feudi pertineat, an tale pactum valeat? Negative concludit *Matth. Coler. decis. 64. incip. de jure communi feudali, num. 12. ibi, adde quod etiam ſi pacto. & num. ſeq. part. 1. Joann. Borth. de feud. c. 6. n. 14. in med. verſ. utq; ſoli maſculi in eá ſuccederent, lib. 1.* propterea, quia pactum de futura ſucceſſione regulariter non valet, *l. ult. C. de pact.*

25 His tamen non attentis, contraria opinio longe verior eſt; Quamvis enim pactum de futura ſucceſſione non valeat, *d. l. ult. C. de pact.*

26 Hæc tamen diſpoſitio fallit, primo ſi is, de cujus ſucceſſione agitur, conſentiat, *l. ult. C. de pact. Pruckm. conſil. 9. n. 114. vol. 2. Erneſt. Cothm. conſil. 8. n. 101. 102. & n. ſeq. vol. 1.*

Conſenſum autem ejus, qui pecuniam accepit, & de cujus ſucceſſione agitur, hic interveniſſe, dubium non eſt.

27 Deinde fallit, ſi quis jus ſuccedendi ſibi competens paciſcendo, proteſtando, vel ſtipulando conſervavit, aut reſervavit,

Pruckm. d. conſil. 9. n. 112. vol. 2. Erneſt. Cothm. d. conſil. 8. n. 38. & ſeq. vol. 1.

Sed hoc in caſu frater vel agnatus feudum retinens nihil aliud agit, quàm ut pecuniam ex feudo aliis fratribus conſtitutam, & ſucceſſionem futuram in eâ ſibi competentem reſervaret, *Cothm. d. conſil. 8. n. 39. & ſeqq. vol. 1. Pruckm. d. conſil. 9. n. 113. vol. 2.*

28 Item fallit, ſi pactum de futurâ ſucceſſione non principaliter, ſed incidenter & acceſſorie factum fuerit,

Ludolph. Schrader. conſil. 19. incip. cum veritas, n. 59. verſ. & comprobatur ex eo, vol. 1. Pruckm. d. conſil. 9. n. 124. ibi, octavo certi quoq; juris eſt, vol. 2. Erneſt. Cothm. d. conſil. 8. n. 107. ibi. hoc amplius, n. 108. & ſeqq. vol. 1. Matth. de Afflict. in c. 1. §. ſi quis inveſtierit, tit. de feud. dat. in vic. legis commiſſ. n. 14. verſ. tertiò fallit, quando iſtud pactum.

Hoc autem in caſu ejuſmodi pactum non principaliter fuit initum, ſed principale negocium fuit diviſio hereditatis, & bonorum feudalium, ejuſmodi autem pactum poſteà incidenter, & acceſſorie intervenit.

29 Iterum fallit inter principes, nobiles, & alias egregias perſonas, *Andr. Gail. lib. 2. obſer. 127. n. 1. & ſeqq. per tot Joann. Dauth. tract. de teſtam. n. 86. & ſeq.* Feuda autem ut plurimum non niſi nobiles poſſidere cenſentur.

30 Amplius fallit, ſi ejuſmodi pactum de re aliqua certâ particulari interponitur, *Gæddeus de contrah. ſtipulat. c. 9. concluſ. 7. n. 81. & ſeq. Gail. lib. . obſerv. 126. n. 3. & ſeqq. Teſſaur. deciſ. 225. n. 11. Natt. conſil. 474. num. 1. Schrader. d. conſil. 19. n. 7. & ſeqq. Cothm. d. conſil. 8. n. 106. n. 115. & ſeqq. vol. 1. Jaſon. in l. ſtipulatio hoc modo. ff. de V. O. n. 19. ſub fin. & conſil. 233 n. 20. & ſeq. vol. 2. & conſil. 17. n. 15. & conſil. 60. n. 5. & ſeq. vol. 4.*

Et ita etiam in terminis terminantibus tradit *Henric. à Roſenth. de feud. c. 4. d. concluſ. . incip. verum quidem eſt, n. 7. ibi, ſed ſi in pacto præterea adjectum, n. 8. & ſeqq. uſq; ad fin. tom. 1.*

31 Tertius Casus, ſi ita convenerit, ut pecunia alteri fratri non exſolvatur & pacto, ut feudalis maneat, conſtringatur, ſed in feudo retineatur, & quotannis ei, cui debetur, & ejus heredibus certæ illius pecuniæ uſuræ legitimæ ſolvantur, tunc ejuſmodi conventio etiam ſine conſenſu domini inita rectè valet, & pecunia illa ad ſucceſſores feudi pertinet,

elegant. Erneſt. Cothm. (ubi rationes affert, & contraria ſolvit) conſil. 8. incip. fratres tres bona feudalia diviſerunt, n. 1. & ſeq. n. 35. ibi, ſed id tantum convenit, ut frater tertius, n. 36. & ſeqq. vol. 1.

32 Imò quamvis hoc actum non ſit, ut pecunia illa perpetuo in feudo retineatur & quotannis uſuræ exſolvantur, ſed ei, cui debetur, etiam illam pecuniam ex feudo exigendi, & quocunque voluerit vertendi, libera poteſtas relicta ſit, ſi tamen hoc pactum fuerit adjectum, ut ſit feudalis, & pro feudo habeatur, & tempore mortis ejus pecunia non ſit exacta, ſed adhuc in feudo reperiatur, nihilominùs pecunia illa pro feudo reputatur, & ad ſolos agnatos, excluſis ſororibus & hered. allodialibus, ſpectat,

elegant. Erneſt. Cothm. d. conſil. 8. (ubi in fine ita à Facultate Juridicâ Franccfurdianæ Univerſitatis 3. Julii Anno 1592. pronunciatum refert) n. 3. & ſeq. n. 60. ibi, pecunia enim, etſi per ſe, & ſeqq. & num. 118. vol. 1.

33 Quartus Casus, ſi in diviſione, vel alio contractu ita conveniatur, ut pecunia ex feudo redacta in aliud feudum collocetur, pro eâ aliud feudum comparetur, & alii agnati de eo ſimul inveſtiantur, an ejuſmodi conventio valeat, non omni caret dubio?

Siquidem *Bl. in c. 1. tit. ſi de feudo vaſallus interpellat. fuer. & domin. eum defender. noluer. n. 7. verſ. ſed nunc addo, quod appoſito pacto, & ſeq. quem ſequitur Matth. de Afflict. eod. n. 17. verſ. tertio limitat,* dicit, quod ejuſmodi conventio quidem valeat, ſi autem pecunia in vita ejus, qui eam accepit, in emptionem feudi non fuerit converſa, quod ea ſuam naturam retineat, & ita allodialis ſit, & ad ſorores pertineat.

34 Nonnulli vero aliter ſtatuunt, & ſimpliciter dicunt, quod ejuſmodi conventio vires habeat, & pecunia, etiamſi in aliud feudum converſa non fuerit, ad agnatos pertineat,

Erneſt. Cothm. conſil. 8. incip. fratres tres, n. 42. in fine verſ. deinde pactiones de pecuniâ, & n. ſeqq. vol. 1. Henning. Gøden. conſil. 18. incip. der vorſchlag vorgebrachtes Handels *n. 3. verſ. quod autem dictus avus, & conſil. 84. incip. caſus & facti contingentia, n. 19. ſub fin. verſ. imò licet hoc non fuerit dictum, n. 2. & n. ſeq.*

35 Alii verò tradunt, quod hæc conventio quidem valeat, & is, qui pecuniam accepit, ad aliud feudum emendum teneatur, ſi autem, feudô pro illâ pecuniâ nondum empto, deceſſerit, quod pecunia quidem non ſit feudalis, nec ad ſucceſſores feudi, ſed ad alios heredes bonorum allodialium ſpectet, heredes autem

allo-

allodialium bonorum ex obligatione defuncti ad interesse teneantur,

Joan. Borch. (ubi ita aliquoties in Consistoriis pronunciatum fuisse, testatur) tract. de feud. c. 6. num. 14. post med. vers. quanquam aliud videtur dicendum. & vers. seq. Hier. n. Vult. tract. eod. c. 5. n. 10. sub fin. vers. valet, tamen si pecunia ex distractione feudi, lib. 1. Frider. Pruckm. consil. 34. incip. vir nobilissime, atque strenuissime, n. 32. ibi, sic quoq; traditum extat, & num. seq. vol. 1. & consil. 9. incip. ad primum quod attinet, n. 10. vers. sed nunc exponere operæ precium erit, num. 101. & seq. usq; ad fin. vol. 2. Joann. Koppen. d. decis. 18. n. 9. ibi, illud tamen circa hanc ampliationem, n. 10. & seqq. VVesenbec. consil. 79. utrum pecunia ex feudi antiqui, num. 16. ibi. dubitari non debet, vol. 2. Rosenthal. de feud. c. 4. d. conclus. 8. incip. verum quidem est, num. 4. ibi, sed quid. si convenerit inter agnatos, & num. seq. Ludolph. Schrader. consil. 19. inc. p. cum veritas sæpius examinata, n. 33. ibi, namq; primò clari, & indubitati juris est, & num. seq. vol. 1. Hieron. Schurff. consil. 22. incip. in proposito, num. 2. & seqq. cent. 3. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 30. num. 6. Modestin. Pistor. consil. 5. incip. So viel nun die erste Frage belanget / *quæst. 4. num. 29. ibi,* Es ist allhier aber darauff achtung zu geben / *& seq. vol. 1. Alex. consil. 30. incip. visis dubitationibus, num. 3. & consil. 87. incip. accuratè, n. 1. & seq. lib. 6. Ernest. Cothm. consil. 8. n. 90. vers. frater autem iste Georgius, & n. seq. vol. 2.*

Ratio autem cur ejusmodi pecunia, in vita alterius fratris ad aliud feudum coemendum non collocata, non sit feudalis, sed remaneat allodialis, supra est assignata, quod feudum in pecunia tanquam in re mobili consistere non possit; Quod autem heredes ad interesse teneantur, hæc causa est, quia tenentur facta, & pacta defuncti præstare & servare, *l. cum à Matre. 14. C. de R. V. l. si ab eo. C. de liber. causa.* præsertim cum hoc in casu defunctus se ad factum aliquod, puta, ad coemptionem alius feudi obligaverit, & in obligationibus facti succedat obligatio ad interesse,

l. loci corpus. 4. §. si fundus. 3. vers. sed in æstimationem id. ff. si servit. vindic. l. stipulationes non dividuntur, 72. vers. Celsus tamen, ubi Br. Jason, & DD. commun. ff de V. O. Joan. Koppen. d. decis. 18. n. 11. VVesenb. consil. 15. n. 29. vers. sed tantùm actionem ad interesse producit, vol. 1.

36 In foro Saxonico de hoc casu olim etiam erat ingens concertatio, frequentius tamen in eam sententiam pronunciabatur, quod ejusmodi pactum, ut pecunia in aliud feudum collocetur, validum esset, si tamen quis ante emptionem feudi decederet, pecunia quidem esset allodialis, & ad sorores, vel alios heredes allodialium bonorum pertineret, heredes autem hi ex obligatione facti defuncti ad interesse tenerentur,

Consult. const. it. Saxon. tom. . part. 2. quæst. 28. incip. wenn sich Brüder oder Vettern *(ubi sæpius ita pronunciatum fuisse testatur) n. . & seq. & tom. 2. part. 2. quæst. 17. incip.* die Schöppenstüle sind diß falls en[illegible] *n. . & seq. pr. 10. Matth. Coler. decis. 27. n. 1. vers. nisi is, qui accepit precium, part. 2. Modest. Pistor. d. consil. 5. quæst. 4. n. . vol. 1.*

37 Quam sententiam etiam confirmavit Augustus Elector Saxoniæ, *in suis Novell. part. 3. constit. 30. ubi in comm. Daniel Moller n. . sub fin. n. 3. & seq. Ernest. Cothm. consil. 8. n. 92. ibi, quod etiam Augustus. & seq. vol. 1. VVesenb. de feudis, c. . n. . in fine, & consil. 24. n. . in pr. vol. 2.*

Et hæc assertio, & constitutio Saxonica procedit, etiamsi dominus feudi non consenserit, *elegant. Matth. VVesenb. consil. 4. incip. quod ad primæ disceptationē quæstionis attinet, n. 71. ibi & n. . domini consensu talis pacta, & n. seq. vol. 1.* 38

Non solum in contractibus, sed etiam in ultimis voluntatibus, ita, si alicui certa summa in testamentis legetur, hoc modo, ut eam in aliquod feudum convertat, quod ea etiam quidem ad heredes allodiales, si ante comparationem feudi quis decesserit, pertineat, sed hi heredes ex obligatione facti ad interesse obligentur, *Frider. Pruckm. consil. 34. incip. vir nobilissimè atq; strenuissime, num. 33. vol. 1. & consil. 9. inc. p. ad primum quod attinet, n. 74. & seq. vol. 2.* 39

Sed quæritur quomodo hoc in casu interesse probetur, ut ad illud heredes allodiales teneantur? 40

Ad hanc quæstionem respondet *Matth. VVesenb. d. consil. 79. inc. p. utrum pecunia ex feudi antiqui venditione, n. 1. vers. quia tamen textus ibidem vult, & seq. usq; ad fin. vol. 1.* & docet. ut ii, qui de pecunia in feudum convertenda pacti sunt, ad evitandam difficultatem probationis interesse, quod ad minimum plerumque reduci solet, *l. ult. ff. de prætor. stipul.* hanc pecuniam statim ad curiam domini deponant pro feudali, & se de eâ investiri à domino curent, qui eam retinens, & in ea jus directum habens, quorannis pensiones, & reditus ejus pecuniæ, veluti fructus feudi civiles, pendat.

Quia tamen hoc necessarium non est, sed consilium potius utilitatis causâ datum censetur, quemadmodum etiam ejusmodi pecuniam in feudum ab Electore Christiano I. piæ memoriæ conversam esse, quæ tamen ad ipsius Cameram translata non fuit, testatur *Dan. Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. const. 30. n. 7. vers. quamvis ego sciam, quem sequitur Frider. Pruckm. d. consil. 34. num. 39. ibi. sic quoq; non nocet, n. 40. & seq. vol. 1. & consil. 9. incip. ad primum quod attinet, n. 70. ibi, video equidem adesse nonnullos, num. 71. & seq. vol. 2.* 41

Ideoque sufficit, si ea ipsa pecunia, vel tantundem ab heredibus allodialibus exsolvitur, quæ tota agnatis cedit, & acquiritur, 42

Frider. Pruckm. d. consil. 9. (ubi ita in causa Erasmi à Gladaw *heredum contra Joannem à* Gladaw *3. Novembr. Anno 1602. in Consistorio Electoris Brandenburgici pronunciatum fuisse testatur) num. 137. ibi, nam apud nos alia est interesse consideratio, & n. seq. vol. 2. Borch. de feud. d. c. 6. n. 14. sub fin. vers. ut tantum pecuniæ emptionem, Modest. Pistor. d. consil. 5. quæst. 4. n. 29. vol. 1.*

Et quidem hoc in casu heredes illi totam hanc pecuniam, ad emptionem feudi destinatam, exsolvere tenentur, usque adeo, ut ne quidem legitima illis ex ea debeatur, 43

elegant. Ludolph. Schrader. consil. 19. incip. cum veritas sæpius examinata, n. 3 . & seq. n. 60. & n. seq. vol. 1.

Ulu-

44 Usuras verò vel alios reditus ex illâ pecuniâ interim, antequam casus restitutionis contingeret, perceptos, heredes allodiales restituere non tenentur,

pulchrè Ludolph. Schrader. (ubi rationes affert) d. consil. 19 nu. 99. sub fin. vers. cæterum usuras sive annuos reditus, nu. 100. & n. seqq. usq. ad fin. vol. 1.

45 Observandum autem est, quod hæc tùm demùm procedant, si ille frater, cui in divisione pecunia obvenit, omnino nullum feudū comparavit, & reliquos fratres & agnatos secum simultaneè investiri curavit, secus se res habet, siquidem feudum etiam aliâ pecuniâ, quàm quæ sibi obvenit, coemit, unde, si frater pecuniam illam, quæ sibi assignatur, vel in ipso feudo reliquit, vel aliter sub usuris mutuo dedit, & postea ex pecuniâ aliunde quæsitâ feudum coemit, & suos fratres & agnatos convestiri fecit, hoc ipso licet illa ipsa summa pecuniæ, quæ ei in divisione assignata fuit, in feudo vel alio loco sub usuris adhuc habeatur, & ibi post mortem ejus inveniatur, pecunia tamen illa pro feudali non habetur, sed ad heredes allodiales pleno iure spectat, nec tenentur isti ad interesse, vel ad simile feudum, vel rem immobilem pro tantā pecunia emendam, propterea, quia heredes ideo ad interesse tenentur, quoniam defuncti factum præstare debeant, & in obligatione facti succedat obligatio ad interesse, *ut supra dictum.*

Defunctus autem hoc in casu promissioni suæ satisfecit, cum feudū emerit, & alios convestiri curaverit, & in obligationibus facti quis liberatur, qualitercunque factum illud præstitum fuerit; Deinde, quia defunctus ex alia pecunia feudum emens, & alios, quibus obligatus fuit, simultaneè investiri curans, præsumitur id sui liberandi, & factū implendi causa fecisse, cum actus sequens præsumitur factus in executionem præcedentis tractatus,

l. 1. §. unde quæri potest. ff. de manumiss. l. post dotem, ff. solut. matrim. l. qui in aliena, §. is, qui putat, ff. de acquir. heredit. l. si servus communis, ff. de stipul. servor. l. ultim. vers. quod eam C. per quas person. nob. acquir. Jacob. Menoch. lib. 3. præsumpt. 49. incip. procurator constitutus ad emendum, numer. 2. & seqq.

Et ita etiam Scabini Lipsenses *Anno 1612. ad consultationem* Balthasars von Schösslen auff Lepß *pronunciarunt*. Hat ewer Schwehervater/ davon ewer frage meldet/ vor etlichen Jahren/ bey der zwischen jhme/ vnd seine Brüdern gehaltenen theilung der Väterlichen Lehengüter sich mit Gelde abfinden vnd 6000 Fl. in dem Lehengut Schwertza stehen lassen/ mit dieser verwilligung/ daß er solche 6000. Fl. an Lehen wenden/ vnd seine andere Gebrüdere in gesambt hande/ vñ mit belehnschafft bringen wolte/ Och nun wol gedachter ewer Schweher bey seinem Leben berürte 6000. Fl an Lehen nicht gewendet/ sondern mehrtheils biß Dato Zinßbahr bleiben lassen/ da er aber dennoch/ ewern bericht nach nach verangeregter seiner verwilligung/ von seiner andern barschafft etliche Lehengüter/ so vber 6000. Fl werth/ an sich erkaufft/ vnd seine Brüder in gesambte Hand vnd Belehnung gebracht/ so were[m] seine hinterlassene Landerbē/ vor berürte im Gut Schwartz nachstehende 6000. Gülden den Lehens folgern zu gute an Lehen zu wenden nicht schüldig/ sondern dieselbe als Erbe abzufordern wol befügt. V. R. W.

Quam decisionem tamen veram puto, si alia pecunia, pro qua feudum emptum est, æquipolleat reliquæ summæ, quam in divisione bonorum feudalium quis accepit, vel eam superat, secus, si quid deest, tunc integra summa successoribus feudi non debetur, sed ad supplementum agere possunt. 46

XLII.

Meliorationes & ædificia feudorum, an unà cum feudo ad dominum, vel feudi successorem pertineant.

SUMMARIA.

1. *Jure communi feudorum ædificia, & melioramenta non ad dominum, sed ad heredes vasalli pertinent, 8. 9. 10. 11. 12.*
2. *Datur tamen hoc in casu domino electio, an æstimationem præstare, an v. pati velit, ut illa ædificia destruantur, & auferantur, n. 3 4 5 6 7. ubi limitationes.*
8. *Æstimatio hoc in casu quomodo fieri debeat, remissive.*
13. *Hac in materia habetur etiam ratio deteriorationis, ita, ut prius illud quod vasallus deterioravit, deducatur, quam ædificia, vel eorum æstimatio præstetur.*
14. *Quale remedium heredibus ad ædificia consequenda competat, 15. 16. 17.*
18. *Meliorationes quomodo probentur, remissivè.*
19. *Jure Saxonico quid iuris hac in controversia, 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28.*
29. *Quid juris de augmento extrinseco, puta, si quis alia prædia emerit & feudo univit, vel aliquid aliud per alluvionem vel præscriptionem accessit, ad quem illud pertineat, remissivè.*

JURE COMMUNI feudali claris verbis dispositum est, ut, feudô per mortem vasalli ad dominum redeunte, omnia ædificia, quæ vasallus forte suis impensis de novo construxit, aut auctiora, vel meliora reddidit. itemq; meliorationes, quas vasallus in feudo fecit, ad heredes vasalli defuncti pertineāt, nec simul cum feudo ad dominum perveniant, 1

Novell. Elector. Augusti. part. 2. constit. 32

text. expr. in c. 1. § è contrario, tit. de investit. de re alien. fact. c. 1. § si vasallus in feudo tit. hic finitur lex, ubi Matth. de Afflict. n. 1. & seq. Andre. de Isern. Præposit. Bl. ibid. Hartman. Pistor. (ubi rationes affert) quæst. 42. incip. feudo per mortem vasalli, n. 1. & seq. lib. 2. part. 2. Matth. Coler. decis. 73. incip. jure civili feudale, nu. 1. & seq & tract. de process. execut. part. 2. c. 3. n.

c. 3. n. 109. ibi, & quicquid sit de jure Saxonico, & seq. Zobel. part. 1. differ. 29. num. 1. & seq. Fachs. differ. 63. incip. jure civili feudorum in princ. Reinhard. part. 3. differ. 23. incip. de jure civili in princ. & part. 6. diff. 30. in princ. Lud. Schrad. tract. de feud. part. 7. c. 3. inc. explicata successionis, nu. 7. ibi, quarto in melioramentis & part. 2. part. 9. princip. sect. 2. incip. quintò quaero, utrum vasallus, num. 20. ibi. septimò concludo. nu. 21. & seq. Modestin. Pistor. (ubi rationes affert) consil. 4. incip. in praesenti liberatione, quaest. 6. num. 146. ibi, nunc ad sextam quaestionem. nu. 147. & seqq. vol. 1. Amadeus à Ponte in suis quaestion. laudemialibus quaest. 8. incip. quid si egregium aedificium, n. 3. & seq. Jul. Clar. lib. 4. sentent. §. feudum. quaest. 88. incip. pone feminae est investitura, nu. 1. Rosenth. de feud. c. 7. conclus. 47. incip. quanquam autem faemina, nu. 10. & concl. 60. inc. extraneos heredes & c. 10. concl. 43. inc. quaestione praecedente (ubi latissimè hanc materiam prosequitur) nu. 16. ibi, alterum nunc superest caput, nu. 17. & seqq. per tot.

2 Datur tamen hoc in casu domino optio, utrum precium aedificiorum, & meliorationum solvere, an verò pati velit, ut aedificia & meliorationes auferantur,

text. expr. in d. c. 1. §. si vasallus in feudo, tit. hic finitur lex. ubi Andre. de Isern. Jacob. de Belvis. Bl. Alvarott. Matth. de Afflict. Praepos. Frider. Schenck. & feudistae communiter omnes, Rosenth. de feud. c. 10. conclus. 43. incip. quaestione praecedente, n. 144. ibi, circa quod primo quaero & num. seqq. Hartm. Pistor. d. quaest. 42. num. 3. vers. deindè cum textus alternative dicat, nu. 4. & seq. lib. 2. part. 2. Jason l. in emphyteuticariis, 2. C. de jure emphyt. n. 29. ibi, an autem eo casu. Jul. Clar. d. §. feudum quaest. 88. num. 1. in med. Schrad. de feud. part. 2. part. 9. princ. sect. 2. n. 92. & seqq.

3 Quod tamen declaratur, nisi ipse dominus fuisset exstructurus illa aedificia, tunc ei optio non datur, nec is auditur, si heredibus vasalli hanc offerre vellet conditionem, ut aedificia destruere, & rudera auferre deberent,

text. expr. in l. in fundo alieno 38. vers. finge & dominum eadem facturum. ff. de R. V. Paul. de Castr. consil. 270. nu. 4. lib. 1. quem in terminis sequitur Hartman. Pistor. d. quaest. 42. (ubi rationem affert) n. 7. ibi, non tamen propterea hoc, lib. 2. part. 2. Rosenthal. de feud. c. 10. conclus. 43. incip. quaestione praecedente, nu. 154. ibi, sed & secundò aliquib. placere. & n. seq.

4 Vel si dominus feudum, quod aedificio illo preciosius factum est, brevi sit venditurus, tunc domino electio etiam non detur,

d. l. in fundo alieno 38. sub fin. ff. de R. V. Hartman. Pistor. d. quaest. 42. nu. 8. ibi, item electio non detur, lib. 2. part. 2.

5 Vel sint eiusmodi res, quae auferri nequeant, vel si auferantur, heredibus nulli usui esse possint,

d. l. in fundo 38. vers. sufficit tibi & vers. seq. de R. V. l. [illegible] Marcellus 1. vers. quae usui eius futura [illegible] ff. de legat. 1. Rosenth. de feud. d. c. 10. conclus. 43. [illegible] restringere, & n. seq. Hart. Pistor. d. quaest. 42. n. 9. ibi praetereà hec elect. videtur, lib. 2. [illegible] n. 4 lib. 2.

Plures casus, ubi electio domino non pertineat [illegible] apud Schrad. de feud. part. 2. part. 9 princip. sect. 2. incip. quintò quaero, n. 93. ibi, secundo haec limitatio declaratur. n. 94. & seq. Rosenth. de feud. c. 10. d. concl. 43. incip. quaestione praecedente, n. 151. vers. primo enim fuerunt, qui cum intellexerunt, n. 152. & seqq. usq. ad n. 162.

Et in summa, cum variae negociorum circumstantiae intervenire possint, quo minus electio domino detur, ideoq; rectè hoc discreti, & prudentis judicis arbitrio committitur, *d. l. in fundo 38. post princ. ff. de R. V. Hartm. Pist. d. quaest. 42. n. 10. & seq. lib. 2 part. 2.* 6

Si dominus aliquas meliorationes, vel servare, vel solvere, in aliquibus vero vasalli heredibus permittere velit, ut eas tollant, an ei hoc liceat; Item, an electione semel à domino facta, is posteà variare possit, tradit 7

elegant. Rosenth. de feud. c. 10. d. concl. 42. n. 161. ibi, sexto hic quaeri potest, num. 162. & n. seq.

Sed quomodo haec in materia aestimatio aedificiorum & meliorationum fieri debeat, an secundum valorem aedificiorum dirutorum vel ruderum, an vero secundum aedificiorum adhuc consistentium, item an secundum tempus, quo facta sunt, an vero secundum tempus ubi feudum ad dominum devolvitur, vide 8

elegantiss. Hartm. Pistor. d. quaest. 42. n. 11. ibi, tertio cum textus de precio meliorationis dicat, nu 12. & seq. usque ad n. 20. lib. 2. part. 2. Roland. à Valle consil. 28. num. 30. & seq. vol. 1. Bl. in c. 1. §. si vasallus tit. hic finit. lex. nu. 2. & seq. & in auth. excipitur. C. de bonis quae liber. nu. 2. vers. ubi etiam dicitur, & vers. seq. & in l. in fundo 38. ff. de R. V. nu. 1. & seqq. & in l. domos 61. ff. de legat. n. 1. vers. in textu quantitatibus sic intellige. & n. seq. Jason eod. n. 4. ibi, & tene mente quod aestimatio refectionis aedificiorum debet fieri, & seq. & in l. in emphyteuticariis 2. C. de jure emph. n. 29 vers. & ibi, ponit notabiliter, & n. 32. Paul. de Castr. in d. l. domos ff. de legat. 1 n. 4. vers. sed adhuc oppono si intelliges, & nu. seq. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 31 nu. vers. & tum quidem fit aestimatio aedificiorum, & seqq. Jul. Clar. lib. 4. sentent. §. feudum, quaest. 88. num. 2. ibi, sed quaero nunquid erunt aestimanda. Schrader. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 2. nu. 100. & seqq. Rosenthal. tract. eod. c. 10. conclus. 43. incip. quaestione praecedente, nu. 87. ibi, quintò hic observetur num 88. & seq num 90. ibi, sextò observes. & nu. seqq. n. 146. & seqq. Anton. Tessaur. decis. 251. incip. melioramentorum aestimatio. nu. 1. & seqq per tot. Joann. Cephal. consil. 311. nu. 93. & seq. Andre. Gail. lib. 2 obser. 21. incip. si ius hereditatem retinere. nu. 12. & seq. Jacob. Menoch. de recuper. possess. remed. 15. n. 557. ibi, regulam itaq. ac solidissimam constituunt, & n. seq. Carol. Molin. in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 1. gl. 1. num. 97. Petr. Paul. Parisi. consil. 16. nu. 185. lib. 2. Ludov. Perus. decis. 58. [illegible] Johann. Garsi. tract. de expens. & meliorat. c. ult. incip. [illegible] probentur, n. 1. & seqq. per tot. Anton. Negusant. tract. de pignor. membr. 4. part. 5 princip. incip. sequitur modo quartum membrum n. 11.

Haec omnia procedunt, & heredes vasalli aedificia, & alias meliorationes, vel earum precium repetere possunt, non solum, si feudum defuncto vasallo aperitur domino, sed etiam quando ad agnatos devolvitur, 9

Hartm. Pistor. (ubi hanc ab omnibus receptam esse testatur) d. quaest. 42. nu. 22. ibi, caeterum regula [illegible]

Albert.

Alber. Brun. consil. 105. incip. ista prohibitio, nu. ult. sub fin. & consil. 106. incip. circa illam nobilem videam, sub fin. Rosenthal. de feud. c. 10. concl. 43. incip. quæstione præcedente, nu. 274. ibi, tandem sciendum, & num. seq.

Utrum vero hoc in casu successor feudi, vel agnatus, meliorationes ex ipso feudo solvere, & feudum eo nomine gravare possit, an vero ex allodialibus suis & feudo finito repetere eorum, aut vero id solum quod ex meliorationibus tunc adhuc supererit, eleganter tradit,

Rosenthal. de feud. c. 10. d. conclus. 43. incip. quæstione præcedente. num 173. (& ibi allegati) ibi, sed an successor in feudo, & n. seq.

11 Plures ampliationes ad hanc materiam, tradit pulchrè

Hartman. Pistor. d. quæst. 42. (& ibid. allegati) nu. 23. ibi, deinde etiam idem obtinet, n. 24. & seqq. lib. 2. part. 2. late Schrader. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 2. incip. quintò quæro utrum vasallus, n. 21 vers. hæc conclusio ampliatur, (ubi viginti septem ampliationes affert) n. 22 & seqq. usq; ad n. 55. Rosenthal. de feud. c. 10. concl. 43. incip. quæstione præcedente, num 6. vers. restringitur, & declaratur, n. 7. & seq. nu. ... & seq. 36. & seqq. & eleganter n. 51. & seqq. usq; ad nu. 90.

12 Restringitur tamen hæc assertio etiam quibusdam casibus, ita, ut heredes vasalli ædificia & melioramenta, vel eorum æstimationem repetere non possint, quos pulchrè etiam recenset,

Hartm. Pist. d. quæst. 42. num. 6. vers. ex qua communiter etiam traditum est. num. 27. ibi, sunt etiam certi casus. n. 28 & nu. seq. lib. 2. part. 2. Schrader. de feud. part. 9. princip. sect. 2 n. 55. vers. sextò concludo, & seqq. & num. 55. ibi, hæc conclusio ita ampliata restringitur, (ubi viginti septem etiam limitationes affert) num. 56. & seqq. usque ad fin. Rosenthal. de feud. c. 10. conclus. 43. incip. quæstione præcedente, n. 2. vers. casu priore, nu. 3. & seqq num. 48. post princ. vers. ac pertinet huc, & nu. seq. n. 93. ibi, septimò circa modum, num. 94. & seqq. num. 104. ibi, octavo dum quærimus. n. 105. & seqq.

13 Sciendum autem est, quod hoc in loco in ædificiorum, & melioramentorum æstimatione sit etiam ratio deteriorationis ducenda, ita, ut si vasallus ædificia in feudo proposita destruxerit, atque alia in eorum locum substituerit, vel arbores exciderit, vel unū & idem feudum pro parte melius, pro parte verò deterius reddiderit, dominus id tantum restituere teneatur, quod deducto precio ædificiorum destructorum, arborum excisarum, vel alterius deteriorationis superest, ut rectè post *Bl. Corn. Dec. & alios* decidit *Hartm. Pistor. d. quæst. 42. n. 21. vers. deniq; sciendum, lib. 2. part. 2. Schrader. de feud. part. 2. part. 3. princip. sect. 2. incip. quintò quæro utrum vasallus num. 72. ibi, undecimò melioramentorum. & seq. Rosenthal de feud. cap. 10. d. conclus. 43. incip. quæstione præcedente, nu. 86. ibi, quartò circa hæc.*

14 Illud etiam omittendum non est, quod heredibus vasalli ad ejusmodi meliorationes cōsequendas duplex remedium competat;

15 Primo jus retentionis, ut tam diu feudum retineant, donec sibi impensæ, & meliorationes restitutæ fuerint,

Schrader. de feud. part. 7. c. 3. num. 7. vers. illiq; feudum permittitur retinere. Alber. Brun. consil. 105. incip. ista prohibitio. sub fin vers quin sit tutus jure retentionis. Francisc. Milanens. decis. . num. 80. & nu. seq. lib. 1. Amæd. a Ponte in suis quæst. laudemialibus quæst. 8. n. 3. post princ. vers. ubi propter melioramenta dicit Paris. consil. 23. num. 90. vol. 1. Hartm. Pistor. d. quæst. 42. (ubi ampliationes affert) n. 29. sub fin. vers. illud modo hoc loco prætermittendum non est, n. 30. n. 31. 32. 33. & nu. 34 lib. 2. part. 2. Anton. Hering. de fidejuss. c. 5. n. 371. ibi, & quanquam exceptio (ubi etiam ampliat, & limitat.) n. 372. & seq. Bruin. l. in fundo 58. ff. de R V. n. 16. Jason in l. si in area. ff. de condict. indeb. n. 1. ibi. nota secundò in fine. Matth. de Afflict. in c. 1. §. si vasallus tit. hic finitur lex. num. 5. ibi, sed juxta hoc quæro. Rosenth. de feud. c. 7. concl. 47. nu. 11. ibi, declarant etiam omnes, & elegant. c. 10. concl 43. incip. quæstione præcedente, (ubi ampliat, & declarat) num. 116. vers. secundò nota circa remedia. nu. 117. & seqq. usq; ad num. 142.

Deinde si heredes feudum, non deductis impensis, & meliorationibus restituerint, datur illis actio personalis, ut illas impensas condicere & repetere possint, 16

Andr. Tiraq de retract. convent §. 7. gl 1. nu. 7. ibi, quarto declara. Hartm Pistor. d. quæst 42. nu. 13 ubi alterum remedium, lib. 2. part. 2. Matth. de Afflict. in d. c. 1. §. si vasallus. tit. hic finit. lex. num. 5. vers. sed ponamus, quod heres extraneus. Schrader. de feud c. 10. conclus. 43 incip. quæstione præcedente, n. 100. ibi, nunc ad modos quibus impensæ, n. 101. & seq.

Qualis autem actio heredibus vasalli ad ejusmodi meliorationes repetendas detur, docet 17

elegant. Rosenth. de feud. d. c. 10. concl. 43. num 112. vers. sed quo actionis genere, hoc scrupulo non caret, num. 113. & seqq.

De probationibus meliorationum, & quomodo illæ fieri debeant, vide 18

elegant. Rosenth. de feud. d. c. 10. concl. 43. nu. 164. ibi, restat videre de probationibus n. 165. & seqq. usq; ad num. 174.

Et hæc de jure communi feudali sufficiant.

Jure Saxonico quidem habemus *text. expr* in Landrecht / *lib. 2. artic. 21. vers.* wird es aber frey ledig seinem Herrn / ubi expresse contrarium dicitur, quod ædificia unà cum feudis domino cedant; Qui textus licet per se sit satis clarus, fieri tamen non potuit, ut non varias interpretationes reciperet; Siquidem nonnulli sunt, qui eum ita explicant, quod ædificia quidem illa unâ cum feudo ad dominum transeant, non in totum, ut is ab omni impensarum refusione immunis esse debeat, sed ut is nihilominus impensas refundere, & heredibus allodialibus restituere teneatur, *arg. cap. 1. §. è contrario. tit. de invest. de re alien. facta* ubi etiam generaliter disponitur, quod meliorationes, quæ per se non possunt subsistere, cum feudo ad dominum transeant, & tamen hoc ex *c. 1. §. si vasallus. tit. hic finit. lex.* suppletur, ut nihilominus sumptus meliorationum restitui debeant; Ita tradit *Hart. Pistor. d. quæst. 42. n. 36. ibi,* 19

ibi, etsi autem has secundum jus commune, lib. 2. part. 2. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæst. 35. incip. das gemeine Recht/ *num. 3. in princ. & vers.* weil aber der Sachs.

Hanc interpretationem refutat *Lud. Schrad. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 2. num. 141. in med. vers. deinde hanc decisionem juris Saxonici, & n. seq.*

20 Alii dicunt, textum germanicum ibi esse correptum, & defectuosum, siquidem in vetustioribus exemplaribus latinæ versionis aliter legatur, quod videlicet ædificia tum demùm cedant domino, quando homo militaris, seu vasallus non solum sine successore feudali, sed etiam sine herede allodiali decederet, quod idem quoque est de jure communi, cum isto casu habeantur ejus bona pro vacantibus, & ob id merito jure fiscali deferantur domino vel superiori,

l. 1. C. de bonis vacantibus l. 1. §. Divus 2. ff. de jure fisc. Et ita docet *Matth. Coler. tract. de process. execut. part 2. c. 3. ut c. p. in præcedenti capite exploravimus, num. 307. vers. quia respondetur textum germanicum, & n. seq quem sequitur Francisc. Roman. in add. . ad Reinhard part 3 differ. 23. sub fin. vers. benè tamen notandum. Daniel Moller. in comm. ad constitut. Saxon. numer. 1. sub fin. vers. etsi autem olim non defuerint.*

Quæ opinio, si vetustiora exemplaria in promptu haberi possent, nō esset contemnenda, & sustentari videtur, per *text.* Landrecht/ *lib. 2. art. 53 in princ.* ubi, quicquid censitus in prædio censuali ædificat, id omne recedenti, vel ejus heredibus provincialibus (Landerben) tollere vel vendere licet; Hoc si licet in fundo censuali, multò magis obtinebit in feudali, cum vasallus in bonis feudalibus plus juris habeat, quàm censitus in prædiis censiticis; Facit etiam quod statutum in dubio debeat intelligi & restringi secundum jus commune, maximè, quando aliàs quis indebite damnum pateretur, *Coler de process. execut d. part. 2. c. 3. nu. 308.* Denique eandem sententiam etiam defendere videtur, *Gl. ordin. in* Landrecht/ *lib. 2. d. art. 21. n 3. vers* ursach ist diese.

Si tamen hæc opinio penitiùs consideretur, subsistere nequit; Resistit enim *textus in* Landrecht *lib 2. d. art. 21. vers.* der Mann habe denn ein W. / ubi tum demùm uxor ejusmodi ædificia consequitur, si maritus ei illa in morgēgabam dederit. Si autem dictus textus secundùm jus commune explicandus foret, uxor ejusmodi ædificia lucraretur, nō tantum, si ei loco morgengabæ data sint, sed etiam si ea maritus in suo dominio & possessione retinuit, quoniam de jure cōmuni, marito sine heredibus mortuo, omnia bona ejus ad uxorem, sive ea anteà illi data fuerint, sive non, pertinent, *l. 1 ff. & Cod. unde vir & uxor.*

21 Quoniam tamen prædictus textus de hac sententia communiter est intellectus, & secundum eam tam responsum, quàm judicatum fuit, quod scilicet indistinctè omnia ædificia unà cum feudo ad dominum pertineant, minimè autem mutanda sint, quæ certam & uniformem sententiam semper habuerunt, *l. minime ff. de legib.* præsertim cum etiam de jure communi feudali in *c. 1. § si vasallus. in fine tit. hic finit. lex* posterior sententia recitetur eorum, qui dicunt, quod ejusmodi ædificia plene ad dominum spectent; Communiter autem DD. tradant, quod relatis multis opinionibus ultima habeatur pro vera,

Henning. Gæden, consil. ult. n. 213. Rosenth. de feud. cap. 10. conclus. 42. num. 39. Hartm. Pistor. d. quæst. 24. nu 41. lib. 1. part. 1.

Ideoque rectè faciunt, qui dicunt, quod illa ædificia pleno jure una cum feudo absque ulla oblatione, & refusione expensarum ad dominum transeant,

Consult. constit. Saxon tom. 2. part. 2. quæst. 38 incip. auff diese frage kürtzlich zu antworten/ *nu. 2 vers. contra verò de jure Saxonico, nu 3. & seq usq ad fin. Hartm. Pistor. quæst. 24. incip defuncto vasallo, num. ult. vers. in hoc etiam jus commune, lib. 1. & d. quæst. 42. (ubi secundum hanc sæpius iam judicatum, quam responsum fuisse testatur) nu. 35 in princ. & vers. quia tamen in hanc, quam paulò ante diximus, & seq. . b. 2. part. 2. Modestin. Pistor. consil. 40 incip. in præsenti deliberatione, quæst. 6. nu. 46. vers. verum tamen est, quod posterior sententia, v. d. 1. Reinhard. part. 3. differ. 23. vers. secus de jure Saxonico, part. 6. differ. 36. sub fin. Fachs differ. 36. vers. at de jure Saxonico. Zobel. part. 3. differ. 79. incip. nos habemus, nu. 1. & seqq. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 874. sub fin. vers. postremò pro hac sententiâ facit, pag. mihi 668. in fine, & seq. Matth. Coler. decis. 73. incip. jure civili feudali, n. 3. & n. seq. part. 1. Ludolph. Schrader. de feud. part. 7 c. 3 incip. explicatâ successionis, nu. 8. ibi, in hoc tamen jus Sax. mich. & part. 2. part. 9. princip. sect. 2. n. 141 ibi, vigesimò sexto fallit limitatio, & nu. seq. Rosenth. de feud. c. 10. concl. 43. incip. quæstione præcedente. n. 79. vers ad harm observa.*

Quam sententiam etiam approbavit Augustus Elector Saxoniæ *in part. 4 Novell. part. 3. constit. 31. ubi in comm Daniel Moller. n. 1 sub fin Hartm. Pistor. d. quæst. 42. num. 35. sub fin. vers rectè itaque hoc ipsum lib. 2. part. 2. Beust ad d. l. admonendi 31. nu. 874. sub fin. vers qui textus est benè confirmatus, pag. 509. in princ.* 22

Quæ constitutio & dispositio Saxonica procedit, non solum si feudum ob defectum agnatorum domino aperiatur, sed etiam si filii vel alii agnati succedunt, nam & tunc heredes provinciales ejusmodi ædificia retinere, vel æstimationem eorum petere non possunt, Tum per *text. express. in* Landrecht *lib. 2. d. art. 21. post med. vers.* hat auch ein Mann einen Sohn / Tùm per *text. inevitab. in Novell. Elector. August. part. 3 d. constitut. 31. §.* dieweil aber dagegen *vers* dem Lehenherrn/ oder dem Lehensfolger/ Et ita tradit *Ludolph. Schrader. tract de feud. (ubi plures rationes) part. 2. part. 9. princ sect. 2. incip. quaro nunc rursum vasallus, num. 141. in med. vers. illaq; decisio juris Saxonici locum habet, & seqq. Hartm. Pist. d. quæst. 42 n. 36. sub fin. vers. estq; circa verba dicti articuli, & vers seq. lib 2 part. 2.* 23

Dissentit graviter *Ludolph. Schrader (sive contrarius) tractat de feud. part. 7. d. c. 3. incip. explicatâ successionis, n. 8. post princ. vers. cum tamen hoc statutum juris Saxonici, & n. seq.*

Deinde procedit, sive ædificia necessitatis, sive utilitatis, sive voluptatis causa tantum sint in feudo extructa, *Daniel Moller. in comm. ad constit.* 24

const. 1. Saxon. part. 3. constit. 31 nu. 1 sub fin. vers. illud autem notandum, & n. seq.

25 Hæc tamen dispositio solùm obtinet in ædificiis, iisque non indistinctè omnibus, sed iis duntaxat, quæ solo fixa sunt, ita quidem, ut fundamentum solo immissum habeant, & ideo, mola alata pnevmatica, quæ solo fixa non est, nec fundamentum in feudo immissum habet, ad dominum vel successores feudi non pertinet, *eleganter Jacob Schult. (ubi in facto ante paucos annos se ita habuisse, & obtinuisse innuit) in addit. ad Rotschitz. tract. de dotalit. art. c. 25.* was alsdann der Mann/ *n. 25. ibi. atq. ex hoc fundamento, nu. 26. 27. & n. 28. quem sequitur, Reinhard. Rosa in addit. ad Dan. Moller. comment. const. Saxon. part. 3. const. 3. n. ult sub fin.* Pro qua sententia facit *text. elegans in l. Titius horreum 60. ff. de A. R. D.*

Deinde quia statutum Saxonicum debet propriè intelligi, & ita de ædificiis propriè sic dictis; Illud autem ædificium, quod solo fixum non est, nec in eo immissum fundamentum habet, propriè tale dici nequit, *l. graviora, 15. ff. de action. empti.*

26 In reliquis verò meliorationibus non obtinet, sed in his jus commune servatur, & illæ ad heredes allodiales spectant. Et quamvis de his quoq; dicendum videatur, quod etiam ad dominum vel successores feudi pertineant, *per rubr. in Nov. Elect. August. part. 4. d. constit. 3. vers.* die nützliche besserung/ *& nigr. ibid. vers.* vnd gebessert hat *& vers* vnd beschehene besserung.

27 Contrarium tamen rectius defendit, *Hartm. Pist. d. quæst. 42. (ubi rationes affert, & hanc sententiam Collegium Jurid. cum VVittenbergense amplexum testatur) nu. 37. ibi, quia tamen jus Saxonicum n. 38 & n. 30. lib. 2. part. 2. & ante hunc Lud. Schrader. tract. de feud. part. 2. part. 9. princip sect. 2 incip. quintò quæro utrum vasallus, n. 142. in med. vers. seq. Rosenthal. de feud c. 10. conclus. 43. incip. quæstione præcedente de accessionibus, n. 1, 9. vers. ubi etiam eleganter, & rectè demonstrat usq. ad fin.*

Nihil movet, *text. in rubr. & nigr. d. constit. 31.* Quia in principio tantum refert jus commune, nihil verò de jure Saxonico addit, in fine verò, ubi unice de dispositione juris Saxonici loquitur, nihil de meliorationibus dicit, undè satis clare colligitur, in ædificiis duntaxat jus Saxonicum a communi recedere, in reliquis vero meliorationibus non item, *Hartm. Pistor. d. quæst. 42. n. 30 vers. neq. huic sententiæ repugnat,* vel dici potest in principio *d. constitut. 31* solummodo recenseri & enarrari jus commune, & quorundam opiniones; In fine vero disponi, quid de jure Saxonico obtinere debeat. Notum autem est, quod ex verbis enunciativis vel enarrativis nulla juris decisio desumi possit, sed solùm ex verbis dispositivis, *Frankm. consil. 9. incip. ad primum quod attinet. n. 86. vol. 2.*

28 Sciendum autem est, quod hæc omnia vera sint in iis ædificiis, quæ vasallus ipse adhuc in vivis extruxit, secus in iis, quæ heredes allodiales post mortem vasalli, antequam dominus, vel alii successores feudum apprehenderunt, necessitate urgente extruere, vel impensas in agris arandis, serendis, & similibus facere coacti sunt; illa enim ædificia, & impensas heredes vasalli recte actione negociorum gestorum repetere possunt, *Harm. m. 1 flor. quæst. 14. incip. dispositio vasalli, n. ... vers. possetig tur inde quis haud prater rationem, & seq. lib. 1.*

Quia juris de augmento extrinseco puta, si vasallus quædam prædia comparavit, & feudo incorporavit, vel prædio feudali jurisdictionem acquisivit, vel quid per præscriptionem feudo adjecit, vel alluvione, vel fluminis impetu aliquid accessit, an hoc & simile augmentum unà cum feudo ad dominum vel successores feudi transeat, an verò ad heredes vasalli allodiales pertineat? Vide *elegant. Hartm. Pistor. d. quæst. 42. nu 39. post med. vers. ad augmentum extrinsecum quod attinet, n. 40. & seq. usq. ad fin. lib. 2. part. 2. Jul. Clar. lib. 4 sent. nt. §. feud. quæst. 88. n. 3. ibi, item quæro an incrementum contingens & n. seq. Bi. A varett. Schenck Baro, Mat. th. de Afflict. & alii in c. 1. §. è contrario ... de ... est ... alienat feud. Præpos. ibid. numer. 1. sub fin. vers. extra glossam. & seq. Ludolph. Schrad. tract. de feud. part. 9. in princ. part. .. sect. 2 ... quinto quæro utrum vasallus, n. 2. & seq. n. ... & seq. Kosenth de feud c. 1 ... concl. 43. incip. quæst. præced. ... n. ... sibi ... bene ... si vasallus castrum & n. seq. Andr. Knich. (ubi ... tract. de bonis rusticis feudo incorporatis an sint feudalia) tract ... vestit. ... pension. lib. 2. ... n. 9. ... vers. in ... campo ... & seq. usq. ad fin. Christoph. Zobel. (ubi ... tractat) part. 3. ... vers. ... qu ... & seq. B. (ubi idem tractat.) ... in summa ... ff. de R. D. nu. 6. vers. sexto quæro.*

XLIII.

Fructus industriales dotalitiorum, feudorum & aliorum bonorum post mortem vasalli, vel alterius possessoris, utrum ad heredes ejus, an verò ad successores feudi pertineant.

S U M M A R I A.

1. *Hæc conclusio formatur & dividitur, n. 2.*
2. *Jure communi ad quemnam fructus industriales, tam jure civili, quam feudali pertineant, nu. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46.*
21. *An & quatenus usufructuarius, vel ejus heredes fructus lucrentur, n. 22. 23.*
47. *Jure Saxonico quid obtineat in fructibus industrialibus, & ad quemnam illi pertineant, n. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. & seqq. usq. ad fin.*
62. *Uvæ & olivæ an inter fructus industriales referantur?*

Non rarò in controversiam vocari solet, si vasallus vel alius possessor fundi decedat, cujus jus una cum morte expirat, an & quatenus fructus ultimi anni ad pristinum possessorem, ejusvè heredes pertineant, an vero una cum fundo ad novum possessorem transeant? 1 *Novell. Elector. August. part. 4. const. 32. in princ. §. 1. & seq.*

Hæc quæstio ut dilucidè tractetur, placuit nobis secundum ordinem constitutionis Saxonicæ *32. part.3.* inter fructus industriales, civiles, & naturales, distinguere. & quid de singulis, tàm de jure communi, quam Saxonico, obtineat, ostendere.

2 Primo casu, ubi quæritur de fructibus
3 Industrialibus, tunc Jure Communi erit subdistinguendum. inter fructus bonorum allodialium, & inter fructus bonorum feudalium.

4 Priori modo, si quæritur ad quemnam fructus bonorum allodialium industriales jure communi pertineant. & tunc indubitati juris est decisio, quod illi pro rata temporis. quo jus possessoris duravit, ad ipsum, heredesve ejus, & ad novum possessorem pertineant,

text. expr. in l. divisione. 8. l. fructus 7. §. divortio facto, & seqq. ff. solut. matrim. ubi Jason n. 4. & seq. Matth. VVesenb. in comm. ff. eod. n. ult. Hartm. Pistor. quæst. 24. incip. defuncto vasallo, n. 7. ibi, secunda verò consideratio, n. 8. & n. seq. lib. 1. part. 1. Schrad. de feud. part. 2. part 9. princip. sect. 3. n. 83.

5 Et licet hæc dispositio juris communis loquatur de marito duntaxat, nò tamen in dote tantùm, sed etiam in multis aliis casibus, in quibus fructus ex jure possessoris æstimantur, locum habet,

Hartm. Pistor. d quæst. 24. n. 10. ibi non tamen propterea & num. 27 vers. probavimus enim regulam, lib. 1. part. 1. Schrader. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. incip. hanc quæstionem eleganter tract. num. 90. vers. decimo tertiò generaliter

6 Unde infertur, si debitor creditori fundum pignoris nomine ita concesserit, ut fructus interim usurarum nomine perciperet, ac deinceps fructibus nondum collectis, sed pendentibus debitor debitum exsolvere vellet, quod fructus ultimi anni pro rata temporis, quo durat jus possessoris, inter creditorem & debitorem sint dividendi,

Bar. in l. qui Romæ 122. in princ. ff. de V. O. nu. 3. vers. quæro quid si fuit actum. quem sequitur, Jason. eod. n. 30. ibi, extra glossam Bart. in fine ultimò quærit, Hartman. Pistor d. quæst. 24. n. 1. vers. idem etiam obtinet. lib. 1. part. 1. Didac. Covarr. lib. 1. var. resolut. c. 15. incip. si fructibus jam maturis, n. 7. vers. cui suffragatur, Schrader. de feud. d part. 2. part. 9. princ. sect. 3. nu. 89. ibi, undecimò si debitor.

7 Item infertur, si quis rem ad vitam emerit, & fructibus pendentibus moriatur, quod tunc fructus etiam pro rata temporis ad heredes defuncti pertineant,

Barthol. So in. in l. qui Romæ 122. ff. de V. O. nu. 21. quem sequitur Didac. Covarr. lib. 1. var. resolut. d. cap. 15. nu. 7. sub fin. vers. sed ex Cuman. sententia infertur. Hart. Pistor. d quæst. 24. n. 11. lib 1 part. 1. Schrader. de feud. d. part. 2. part. 9. princ. sect. 3. n. 84. ibi secundo inter venditorem.

8 Infertur ulteriùs ad pactum retrovenditionis, quod fructus ultimi anni, ubi res redimitur, etiam pro ratâ temporis inter venditorem, & redimentem dividantur, ut suprà *conclus. 2. n. 65. & seq. part. 2.* dixi.

Quod tamen verum est solummodò in rebus allodialibus seu burgensaticis; Secus in feudis. Si enim feuda cum pacto de retrovendendo venduntur, & tempore, quo fructus pendent, redimuntur, fructus ex fundis ultimi anni non pro ratâ temporis, sed juxta

text. c. 1. § his consequenter, tit. hic finitur lex. dividuntur. *Matth. de Afflict. (ubi hanc veritatem dicit) in d. c. 1. §. his consequenter tit. hic finit. lex. n. 18. ibi, suprà tetigi, si vendo tibi feudum. Rosenthal. de feud. cap. 10. conclus. 42. num. 55. & num. 71. vers. sed quod aliqui.*

Quamvis contrarium velit *Schrader. de feud. part. 2. part. 9. princ. d. sect. 3. n. 71. vers. licet. Matt. de Afflict. sibi contrarius, & seq. Tiraq. de retract. conv. §. 5. gl. 4. nu. 8. vers. at idem Matt. de Afflict. (sibi contrarius) in c. 1. tit. an agnat. vel filius, nu. 31. ibi, sed hic noviter quæro.*

Amplius infertur ad emphyteutam, quod 9 finita emphyteusi, vel mortuo emphyteutâ, fructus ultimi anni etiam dividantur, & pro rata temporis ad emphyteutam, vel ejus heredes, & ad dominum pertineant,

elegant. Hartm. Pistor. (ubi rationes affert, & contraria solvit) d. quæst. 24. nu. 26. ibi, atque ex has ratione, num. 27. & seqq. usque ad n. 36. lib. 1. part. 1. Cavalcan. tract. de usufr. mulier. numer. 244. Jacob. Cujac. in c. de fructibus feudi. post princ. vers. eadem omninò interveniunt, lib 4. feudor. tit. 30. Schrader. de feud. d part. 9. princ. sect. 3. nu. 87. ibi, sexto quia finita emphyteusi.

Dissent: *Jason in l. divortio 7. ff. soluto matrim. n. 5. sub fin. vers. & ex ista ratione infertur. Carol. Ruin. consil. 117. nu. ult. sub fin. vol. 1. Anton. Tessaur decis. 143. incip. successor. in beneficio, nu. 1. & seq.* qui per doctrinam *Speculat. lib. 4. part. 3. tit. de emphyt. nu. 10 ibi, decimo quæritur,* docent quod omnes fructus ad dominum pertineant, nec pro ratâ temporis penes emphyteutam, vel ejus heredes permaneant.

Præterea infertur, quod in majoratu fructus 10 ultimi anni etiam inter possessorem, vel ejus heredes, & inter novum successorem in primogenio pro ratâ dividantur,

Didac. Covarr. lib. 1. var. resolut. d. c. 15. n. 14. ibi, ex eo autem quod apud Hispanos. Hartm. Pistor. d. quæst. 24. num. 33. ibi, pro quo facit, lib. 1. part. 1. Schrader de feud. d. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. n. 88. sub fin. vers. decimò fructus majoratus.

Porrò infertur, quod defunctô clericô fru- 11 ctus præbendæ etiam pro rata temporis ad ejus heredes, & ad Ecclesiam seu novum possessorem pertineant,

elegant. Didac. Covarr. (ubi rationem assignat) lib. 1. variar. resolut. d. c. 15. n. 12. post princ. & vers. sed in hac ipsâ quæstione. Hartm. Pistor. d. quæst. 24. n. 36. ibi, ex his etiam. junct. vers. nam ratio ista, & n. seq. lib. 1. part. 1. Alberic. in d. l. divortio. 7 ff solut. matrim. nu. 12. Schrader. de feud. d. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. numer. 88.

Dissentit *Anton. Tessaur. decis. Pedemont. 143. incip. successor in beneficio, n. 1. vers. contrarium tamen censuit, & seq. And. de Isern. in c. 1 § his consequenter, titul. hic finitur lex, num. 4. ibi, quid in clerico an fructus.*

Insuper infertur ad militem, vel doctorem, 12

qui...

quibus pro benè gestis certi fundus, vel annui reditus assignati sunt; nam mortuis illis fructus feudorum, vel annui reditus etiam pro rata temporis ad heredes eorum pertinent,

Matth. de Afflict. in c. 1. §. bis consequenter. tit. hic finit. lex. & incip. constit. un. 15. ibi, quid autem in annuis reditibus.

13 Item infertur ad colonum, & eum, qui libelli, vel precariæ jure possidet; nam mortuò eo fructus novissimi anni etiam pro rata temporis, quo in ejus persona jus illud constiterit, ad ejus heredes pertinent,

14 *Jacob. Cujac. in c. de fructibus feudi 1. post princip. vers. eadem omnind ratio intervenit in emphyteuticario, & colono, lib. 4. feud. tit. 30.*

Item infertur, si quis in subhastatione se læsum esse dicat, vel eam nulliter factam prætendat, & se ad redimendum offerat, quod fructus etiam pro rata temporis inter redimentem, & venditorem sunt dividendi,

veluti ita Senatum Pedemontanum judicasse refert Anton. Tessaur. decis. Pedemont. 56. incip. fructus fundi venditi, num. 3 sub fin. vers. ex hac ergò Cumani doctrinâ, & n. 4.

15 Item infertur ad jus retractus; Si enim quis bona patrimonialia, vel avita, a consanguineo alienata, retrahere & redimere velit, tunc fructus, qui tempore retractus existunt, etiam pro rata temporis ad primum emptorem pertinebunt,

Didac. Covarr. lib. 1. variar. resolut. cap. 15. incip. si fructibus jam maturis nu. 8. ibi, secundo deducitur intellectus. Schrad. de feud. part. 2. part. 9. princ. sect. 3. n. 86. ibi, & hoc usq; adeo verum est.

16 Et quidem hoc in casu, si proximiori retrahenti bona avita ex retractus petitione nō statim traduntur, sed is litem movere, pecuniam deponere, & litigare cogitur, fructus nō à tempore oblationis vel citationis, sed a tempore litis contestatæ illi restituendi sunt,

Didac. Covarr. lib. 1. var. resolut. d. c. 15. nu. 8. vers. est tamen dubium non inelegans. Guid. Pap. decis. 257. incip. cavetur de consuetudine. col. 2. vers. sed nonne in casu præposito. Joann Igneus in l. dudum. 14. C. de contrah. empt. n. 50 & seqq. Andr. Tiraq. de retr act. lign. §. 15. gl. 2. verb. depuis la litis contestata nu. 4. ibi, & hæc quidem de tempore.

17 Item infertur, si quis aliquam rem, & sua & aliena gratia possidet, quod divisio fructuum ultimi anni inter restituentem, vel heredes ipsius, & inter eum, cui restituitur, pro rata temporis fiat,

Bl. in c. sicut x. de vitâ. & honestat. cleric. n. 7. Lud. Schrad. de feud. part. 2. part 9. princ. sect. 1. nu. 86. vers. quintò vasallus feudum possidet.

18 Denique infertur, si restitutio non ex voluntate, sed ex necessitate fiat ab eo, qui habet vel habuit dominium illius rei, quam alteri restituit, tunc fructus ultimi anni etiam pro rata temporis dividuntur,

And. Tiraq de retract. convent. § 5. gl. 4. n. 6. Schrader. de feud. d. part. 2. part. 9. princ. sect. 3. n. 86.

19 Et hæc omnia, quæ huc usque de fructibus ultimi anni pro rata temporis inter defuncti heredes, & novum possessorem dividendis diximus, obtinent non solùm in fructibus adhuc pendentibus, sed etiam in fructibus perceptis, ita, ut & fructus percepti pro ratâ temporis ad novum possessorem spectent, nec lucro heredum defuncti tantùm cedant; Tum *per text. expr. in l. divortio 7. ff. solut. matrim.* Tum *per text. in l. si fundus §. quod in sementem 1. in fin. ff. e. d.* ubi dicitur, quod totius anni fructus unus est, atque ita omnium fructuum illius anni eadem ducenda est ratio; Si autem non omnium fructuum habita decerptionis cōsideratione ducatur ratio, & solùm pendentes, non etiam percepti fructus pro rata dividantur, eorum commoda & æqualis institui nō potest distributio;

Tum, quia jam diximus, quod fructus pendentes pro rata temporis ad antiquum possessorem, vel ejus heredes pertineant, ergo etiam fructuum perceptorum rata ad novum possessorem pertinere debet, quoniam non debet quis petere ab alio, quod ipse nollet per alium a se requiri,

l. 1. ff. de solut l. pen. C. ead Et ita in terminis tradit. *Hartm. Pistor. d. quæst. 24. incip. defuncto vasallo n. 14. n. 15. ibi, verum haud scio utrum is. & n. seq. lib. 1. part. 1. Jason. in l. divortio 7. ff. solut. matrim. nu. 5. ibi, secundo nota ex hoc textu.*

Dissentit, *Jason (sibi contrarius) in l. qui Romæ. 122 in princ ff. de V. O. n. ult. sub fin. vers. licet multum urgeat, quod diversitas, Tiraq. de retract. convent. §. 5. gl. 4. verb pro ratâ temporis. n. 4. sub fin.*

Imo quod plus est, hoc in casu fructus percepti, pro rata inter heredes, & novum possessorem dividi debent, ut etiam nihil intersit, an fructus percepti adhuc extent, an verò consumpti sint, 20

Jacob. Cujac. in c. de fructibus feudi, 1. post princip. vers. & nihil interesse op. nor, lib. 4. feudor. tit. 30.

Fallunt tamen in usufructuario, is enim sola perceptione nititur, adeo, ut nec percepti nec pendentes fructus pro rata temporis dividantur, sed omnes fructus perceptos usufructuarius lucretur, & pendentes ad dominum vel novum possessorem pertineant; Tum *per text. expr. in §. is. v. ad quem 36. instit. de R. D. & A. R. D.* Tùm *per text. clar. in l. si fructuarius messem 13. ff quibus mod. ususfr. amitt.* Tùm *per text. apert. in l. si fur decerpserit. ff. de usufr.* Tùm *per text. in l. defuncta. 58. l. seq. §. 1. ff. eod.* Tùm *per text. inevitabil. in l qui scit. 25. §. in al enq. 1. vers. cum fructuarii quidem non fiant, ff. de usur.* Tùm *per text. manif. in l. in singulos. §. in fine ff. de annuis legat.* Rationes. ubi etiam contraria solvit, vide *apud Hartm. Pistor. d. quæst. 24. incip. defuncto vasallo nu. 16. ibi, tertia demūq; fructuum consideratio, nu. 17. & seq. usq; ad n. 26. n. 29. & seq. lib. 1. part. 1. Jason in l. divortio, 7. ff solut. matrim. n. 5. vers. adde secus esse in usufructuario. Joan. Schneid. ad d. § is verò ad quem 36. inst. de R. D. & A R. D n. 2. Mynsing. eod. n. 2. ibi, differt tamen fructuarius. Hugo Donell. lib. 10. comment. c. 9. vers sed ut si quid. Andre. de Isern. in c. 1. §. bis consequenter, tit. hic finitur lex n. 3. Rosenthal. de feud. c. 10, concl. 42. incip. delabendo nunc paulatim n. 29. vers. sed perperam ait. & n. seq. Andr. Tiraq. (ubi rationes affert) tract. de retract. convent. §. 5. gl. 4. incip. diversæ sunt in hac parte, nu. 1. & seqq. Matth. de Afflict. in c. 1. §. bis* 21

§. his consequenter. tit. hic finit. lex, n. 14. ibi, item quare, quid in [illegible]ario.

Dirimit graviter Cujas. (qui & in usufructuario fructus pendentes pro ratâ dividendos esse statuit) in c. de fructibus feudi 1. post vers. vulgo existimant, de fructibus pendentibus, & vers. lib. 4. feudor. tit. 30. Cujus tamen rationes refutat Hartm. Pistor. d. quæst. 24. n. 29. & seq. Hugo Donell. d. lib. 10. comm. c. 9. Rosenth. de feud. d. c. 10 concl. 42. n. 29.

22 Sola autem perceptio in usufructuario sufficit, nec requiritur, ut usufructuarius fructus dimessos & a solo separatos in horreum convexerit, & recondiderit.

text. expr. in l. si fructuarius messem. ff. quib. mod. ususfr. amitt. Joan. Schneid. ad d. § is v. ad quem 36. inst. de R. D. & A. R. D. n. 2. vers. aliud est si messe factâ, Mynsing. eod. nu. 3. vers. etiamsi in horreum Borgnin. Cavalcan. tract. de usufr. mulieri relicto sect. 4. nu. 33. & num. seq.

Quamvis contrarium tradat Gl. in d. §. is v. ad quem 36. verb percepti. inst. de R. D. & A. R. D. & in l. arboribus 12. §. Julianus verb. percipiantur. ff. de usufr.

In hac autem perceptione requiritur factum, & ministerium hominis, & ideo si fructus ob maturitatem, vel casu, puta, vi ventorum vel alterius tempestatis impetu, ceciderint, eos usufructuarius, vel ejus heredes non lucrantur, nisi postea eos usufructuarius simul de loco moverit, vel in horreum reposuerit, l. si fructuarius. ff. de usufr. legat. Bl. in l. si usufructuarius 3. ff. [illegible] mod. ususfr. amitt. num. 1. vers. & idem si non sunt separati ab homine, quem sequitur, Mynsing. in d. §. is v. ad quem 36. inst. t. de R. D. & A. R. D. n. 4 ibi, nam si qui fructus casu, & n seq.

Et hæc de fructibus bonorum allodialium.

Posteriori modo, ubi agitur de fructibus bonorum feudalium ex jure communi, & tunc omni controversiâ caret, quod fructus percepti, & a solo separati non ad dominum, vel successores feudi, sed ad heredes defuncti vasalli pertineant.

Andr. de Isern. in c. 1. tit. an. agnat. vel fil. us. n. ult. [illegible] Curt. Jun. de feud. part. 2 part. 5. princip. n. 46. & n. seq. Hartm. Pistor. d. quæst. 24. nu. 31. ibi, porrò ad bona feudalia, lib. 1. part. 1.

25 De fructibus pendentibus ultimi anni majus soleat esse controversia, ad quemnam illi mortuo vasallo pertineant, utrû ad dominum, vel successorem feudi, an vero ad heredes vasalli defuncti allodiales? Breviter, omissis aliorum opinionibus, dicimus, si vasallus ante Calendas Martii moriatur, quod omnes fructus illius anni ex feudo provenientes ad dominum pertineant; sin v. post Calendas Martii usque ad Augustum decedat, omnes fructus, qui interim percipiûtur, ad heredes vasalli spectent.

Si vero post Augustum defungatur, omnes fructus anni percipiet dominus.

per text. exp. r. in c. 1. §. his consequenter. tit. hic finitur lex. ubi, Andr. de Isern. nu. 1. vers. cujus sunt fructus domini an heredes, & in c. 1. tit. an agnat. vel fil. us defuncti, n. ult. vers. intelligendum est de fructib. suis. Præposit. ibid. vers. hunc autem intelligunt, Bl. eod. in princ. & n. & seq. Matt. de Afflict. eod. in princ. vers. an isti fructus pendentes, & n. 1. & n. 5. Frider. Schenk. Baro eod. in princ. & n. seq. & nu. 4. Francisc. Sonsbeck tract. de feud. part. 10 incip. hactenus qualiter feudum n. 9 ibi, sexto hoc juris, & nu. seq. [illegible] tract. eod. part. 10 incip. jam ad decimam hujus operis partem, nu. 109. Hartm. Pistor. quæst. 24. incip. defuncto vasallo, n. 38. ibi, porrò ad bona feudalia (ubi rationes affert) & n. seq n. 43. & seq. lib. 1. part. 1. And. Tiraq. de retract. convent. § 1. gl. 4. verb pro ratâ temporis, nu. 3. ibi, vasallus autem si moriatur. Joann. Borch. tract. de feud. 5. part. 2. nu. 9. ibi, quod ad posteriorem de fruct. bus, & seq. usq ad fin. Raph. Cuman. consil. 100. incip quadam possessio. n. 3. vers. ad ultimum quæsitum. Andr. Fachin. lib. 7. controvers. c. 90. incip. de fructib. ill. us anni per tot. Zebel. part. 3. differ 26 nu. 3. vers. quod autem jure communi, & n. seq. & diff. 27. n. 2. & n. 4 Fachs. diff. 37. incip. jure feudorum in princ. Reinh. part. 3. diff. 6. incip. de jure communi, in princ. Daniel Muller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. consl. 32. n. 1. & seq. Wurmbs. lib. 1. obser. tit. 51. obser. 22. n. 1. & seq. Tract. Papiens. in forma libelli quo agitur ad revocat. feudi gl. nec superstitibus ex eo liberis, n. 16. ibi, sed quid dicemus de fructib. Matth. Coler. decis. 282. incip. jure civili. n. 1. & seq. & decis. 286. incip. non extante pacto, n 109. part. 2. & tract. de process. execut part. 2. c. 3. incip. in præcedente cap. explicavimus, n 302. & seq. Joh. Schneid. ad §. is vero ad quem 36. inst. de R. D. & A. R. D. n. 5. ibi, & noviter notandum. Herm. Vult. tract. de feud. c. 11. incip. de feuds a. qui rendo, n. 100. ibi, ad fructus quod attinet, lib. 1. Wesenb. tract. eod c. 9. n 4. sub fin. vers. neq id dubium habet, & n. 5. Heinr. Rosenth. (ubi contraria solvit) tract. eod. c. 10. concl. 42. incip. de labendo nunc paulatim n. 34 in princ. & vers. casu primo cujus recordor, n. 35. & seqq. Jason. in l. divortio. 7. ff solut. matrim. n. 6. ib, quid autem in vasallo Schrad. de feud. part. 2. part. 9. princ. sect. 3 nu. 46. ibi, tertio concludo si feudum, & n. seq.

Aliter sentit, Carol. Molin. in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 1. gl. 5. nu. 11 Schenck Baro (ubi hanc juri scripto magis essonam esse dicit in c. 1 §. his consequenter. tit. hi. finitur lex & incip. consil n. 2. ibi. optimo autem illa, tran. sic. Hotom. eod. n. 1. & seq. qui per text. in d. c. 1. § his consequenter in fine statuût, quod omnes fructus pendentes, quocunque tempore vasallus moriatur, ad dominum pertineant.

Aliter sentit, Matth. Wesenb. in addit. ad Schneid. in §. is v. ad quem 36. inst. de R. D. & A. R. D. nu. 5. lit. F. qui dicit, quod suprà dicta nostra divisio sit absurda, nec in praxi, & pronunciando servetur, & ideo divisio juxta text. in l. divortio. 7. ff. solut. matrim. sit facienda & fructus pro rata temporis inter dominum, & vasalli heredes dividi debeant; Idem etiam ante hunc docuit Jacob. Cujac. in c. de fructibus feudi. 1. in med. vers. eandem divisionem observari inter vasallum & vers. hac verò non est æqua proportio, & vers. seq. lib. 4. feudor. titul. 30.

Et huic sententiæ, si modo à verbis textus juris feudalis in d. c. 1. §. his consequenter. 3. discedendum esset, utique subscribendum esse, putat

Hartm. Pistor. d. quæst. 24. num. 42. post princ. lib. 1. part. 1.

Verum & hanc sententiam rectè refutat

Rosenth. de feud. d. c. 10. concl. 42. n. 9. in fine vers. aliquibus aliis visum est, n. 40. & n seq.

Sciendum autem est, quod hoc in casu annus 26
non

non incipiat à cursu solari, quo communiter in universo orbe, præcipue vero a Christianis, a festo nativitatis Christi exordium novi anni capitur, sed a Septembri, quo tempore omnibus pene totius anni fructibus perceptis, ager de novo in futurum annum coli incipitur,

Andr. de Isern. in c. 1. § his consequenter, tit. hic finitur lex n. 4. sub fin. vers. & si recte consideramus. Præpos. eod. post princ. vers. imo videtur istum, §. alio modo debere intelligi, & vers. seq. Alvarott. eod. nu. 1. vers. & ego clarius quam ipse faciat explicabo. Matt. de Afflict. eod. n. . vers. incipiendo annum, & num. 19. Zasius de feud. part. 10. n. 109. vers. incipiendo numerare annum Hartm. Pistor. quæst. 24. incip. defuncto vasallo. nu. 46. lib. . part. . Schrader. de feud. part. 2 part. 9. princip. sect. 3. numer. 63. ibi, prætorea quoque annotandum est.

Licet dissentiat *Frider. Schenck. Baro* in Tautenberg/ *in d. c. 1. § his consequenter. tit. hic finitur lex num. 1. vers. sed textui non congruenter & num. seq.* quem refutat *Hartm. Pistor. d. quæst. 24. nu. 46. in med. lib. 1. part. 1.*

17 Veluti etiam & illud omittendum non est, quod verba illa in *d. c. 1. §. his consequenter 3.* Si vero post Calendas Martii usq; ad Augustum, &c. non exclusive, sed inclusive intelliguntur, ita, ut totus Martius & Augustus includatur, & omnes fructus, non solum si vasallus ante calendas, vel in ipsis Calendis, sed etiam si ultimo die Augusti defunctus fuerit, ad heredes ejus pertineant,

elegant. Hart. Pistor (ubi rationes affert.) d. quæst. 24. n. 47. in princ. & vers. contra vero alii verba illa & vers. seq. lib. 1. part. 1. Rosenthal. de feud. d. cap. 10. conclus. 42 n. 46. vers. tertiò circa d. finem nem. & num. seq. Sonsbec. de feud. part. 10. num. 10. vers. & ergo si vasallus moreretur. Zasius eod. part. 10. nu. 109. vers. si vero post Martium moriatur. Andr. de Isern. in d. c. 1. §. his consequenter tit. hic finitur lex, nu. 4. in fin. vers. si post calendas Martii, Præpos. ibid. post princip. Matth. de Afflict. eod. numer. . post princip. Vult. de feud. c. 11. nu. 110. post princ. . Schrader. tract. eod. part. 2 part. 9. princ. sect. 3. num 47. ibi, & licet aliqui doctores.

Non obstante, quod contrarium velit *Bl. in c. 1. §. his consequenter. tit. hic finit lex. num. . sub fin. vers. & intelligo, quod omnes fructus, Frider. Schenck. Baro eod. nu. 1. post princ. Raphael Cuman. consil. 99. incip. quædam possessio, nu. 3. sub fin. vers. sed dubium occurrit & nu. 4. vers. in contrarium autem facit. & seq. usq; ad fin.*

18 Ex his constat, quod hoc in casu totus annus distribuatur in duas partes æquales, cujus una medietas, quæ sex Menses à Mense Septembr. usque ad Martium exclusive continet, domino: Altera, quæ etiam sex Menses à Mense Martio usq; ad Mensem Augustum inclusive complectitur, heredibus vasalli attribuitur, ita, si vasallus in prima medietate, puta, intra Mensem Septembrem & Martium moriatur, omnes fructus ad dominum pertineant, si verò in altera medietate, a Mense Martio usque ad fin. Mensis Augusti, decedat, fructus omnes ad heredes vasalli spectent, *Præpos. in d. c. 1. §. his consequenter. tit. hic finitur lex n. 1. vers. & iste talis annus dividitur in duas partes, Alvarott. eod. num. 1. vers. & iste talis annus dividitur, Rosenthal. de feud. d. c. 10. conclus. 42. n. 48. vers. argumento, & unde.*

Ulterius etiam notandum est, si vasallus Mensem Augustum attigerit & post illum moriatur, quod omnes omnino fructus non solum, quos heredes usque ad finem Mensis Augusti perceperunt, sed etiam, qui adhuc post Mensem Augustum pendent, & in Septembri vel etiam Octobri & Novembri colligi & percipi solent, quales sunt olivæ, uvæ, & alii fructus ad heredes vasalli defuncti pertineât, ita, ut dictus textus *in c. 1. §. his consequenter. vers. si vero post Augustum tit. hic finit. lex.* qui vult, si vasallus post Augustum moriatur quod omnes fructus ad dominum pertineant, accipiatur tantùm de anno futuro, non vero de fructibus anni præteriti, qui licet tardius maturescant, & in Septembri, vel Octobri, vel etiam Novembri demum colligi soleânt, cum tamen vasallus magnam curam, & industriam adhibuit, inter [illegible] vineam, arbustum, vel olivetum coluit, [illegible] fructu origine & substantia de præterito anno habentur, & ad vasalli heredes pertinent etiam si vasallus post Augustum mortuus fuerit, 29

Andr. de Isern. in c. 1. §. his consequenter. tit. hic finitur lex, nu. [illegible] Alvarott. eod. nu. 1. ante med. vers. [illegible] sic textus. & seq. & vers. veruntamen fructus anni jam [illegible], & vers. seq. Matth. de Afflict. (ubi duas rationes affert) eod. num. 1. vers. tertio nota ex textu, & num. 1. Rosenthal. de feud. (ubi rationes affert, & contraria solvit) d. c. 10. conclus. 42 num. 49. ibi, quarto quæritendum est circa intellectum. Herm. Vult. tract. eod. c. 11. c. 112. sub fin. vers. valde tamen placet. Tranc. Sonsbec. tract. eod. part. 10. num. 11. vers. quod tamen non obtineret in vinea. Zasius tract. eod. part. [illegible] sub fin. vers. intellige de fructibus sequentis anni. Joban. Schneid. tract. eod. part. 6. c. 5. n. 26. Ludolph. Schrader. tract. eod. part. 2 part. 9 princip. sect. 3. num. 4. ibi, & licet textus. Hart. Pistor. (ubi [illegible]) apud [illegible] usu invaluisse, & secundum eam sæpius responsum fuisse testatur d. quæst. 24. incip. defuncto vasallo, num. 48 [illegible] ex hac cip. [illegible] & n. seq. lib. 1. part. 1. Vultemb. lib. 1. obser. tit. de feudis. 51. obser. [illegible] vers. & hoc verum est de fructibus.

Quamvis aliud velit *Bl. in c. 1. §. his consequenter, tit. hic finitur lex, n. 1. in fine vers. his acceptis reliqui.*

Hæc omnia, quæ hactenus dicta sunt, procedunt, non solum si vasallô sine herede in seculo defuncto feudum ad dominum revertitur, de quo casu dubium nullum est, & DD. supra allegati unanimiter concordant, sed etiam si vasallus sine filiis decedens agnatos relinquit, & feudum ad eos devolvit, nam & tunc fructuum divisio, secundum *text. in d. c. 1. § his consequenter 3.* inter agnatos, & filios, vel alios heredes vasalli defuncti fieri debet, 30

per text. expr. in c. 1. vers. sed in fructibus. tit. an agnat. vel filius defuncti possit retinere feudum,

ubi verbis expressis dicitur, si feudum ad agnatos devolvatur, quod de fructibus sit judicandum secundum tempus, quo vasallus decessit, uti supra diximus.

Nullibi a. in universo jure feudali de fructibus ultimi anni quicquã dispositum legimus, nisi in

nisi in *d.c.1.§.his consequenter. tit. hic finitur*, eleganter *Rosent.* (*ubi tres rationes affert, & contraria solvit*) *tract.de feud. d.c.10. conclus.42. n.45. ibi sed & reperiuntur quidam, & vers. sed ad hoc jam respondi. Herman. Vult. tract. eod. cap. 11. numer. 11c. vers. alii malunt conjungi, & vers. verum etiam in eo casu, lib.1. Johann.Borch. tract. eod.c.7.part.2.nu.95. ante med.vers.verùm etiã in illo ut diximus casu.Sosbec. tract. eod, part.10.nu.11.post princ. vers.excluso domino vel agnatis.Hartm.Pistor.d.quæst.24 nu.50. ibi, quartò circa textum, & vers. verùm contraria sententia, lib 2.part.1. Bartho.Socin.in l. divortio.7. ff.solut.matrim.n.10. Andr.Fachin.* (*ubi contraria solvit*) *lib.7. controvers. c. 97. incip.existimo fructuum divisionem per tot.*

Licet sint, qui hoc in casu fructus pro rata temporis inter agnatos, & vasalli heredes dividendos esse statuunt,

Raphael. Cuman. consil.99.incip quædam possessio, nu. ult. sub fin. quem sequitur Alex. in l.divortio.7 ff. solut. matrim. n 3.sub fin. Jason. eod.n.6. sub fin.vers. vide notata. VVesenb. in comm.ff. solut. matrim. (*ubi in fine sæpiùs ita judicatum fuisse testatur*) *nu.ult.sub fin.vers.ubi v.ad agnatos ea redeunt.& tract.de feud. c.9. num.1. sub fin.vers. revertente porrò ad agnatos. Andr.Sicul.in addit.ad Bl.in cap.1.§. his consequenter, tit. hic finitur lex, n. 1. lit. A. incip. ad dominum. Albert. Brun.consil.105. incip. ista prohibitio quam fecit, n.7.sub fin.vers. licet quoad fructuum percipiẽdorum lucrum, & consil.106.inc. circa istam nobilem viduam, n.1.vers. sed quia iste textus loquitur, & nu. sequenti. Joach. a Beust. tract. connubior. part. 3. cap. 11. post med. vers.circa quam distinctionem. Ludolph. Schrad. tract. de feud. part. 7. c. 3. incip. explicata successionis, n.13.ibi.idem est. & in fructibus, & n.seq. & latè part. 2. part. 9. princ. sect.3.incip.hanc quæstionem eleganter tractat. n. 82. ibi, quarto concludo si vasallus, n.83.& seq.usq; ad n.95.*

31 Quinimò suprà dicta etiam obtinent in filiis, ita, si vasallo mortuo feudum ad filios pertinet, quod fructus etiam secundum dispositionem, *text. in d. cap. 1. §. his consequenter,tit.hic finit. lex.* inter filios, & filias, vel alios heredes dividantur, *Hartm.Pistor d.quæst.24.n.50 sub fin. vers. usq; eò, ut in casibus lib.1 part.1. quem sequitur Joann. Borch. tract. de feud.c.7.part.2.nu.95. in med. vers. sic superiore distinctione utimur, & seq.*

32 Ita tamen, ut filii etiam in illis fructibus, qui ad solas filias tanquam heredes allodiales, si vasallus pater post calendas Martii usque ad Augustum mortuus esset, pertinerent, in portionem virilem, tanquam patris heredes vocentur,

elegant. Hartm. Pistor.d.quæst.24.n.51. ibi, ita tamen ut filii etiam lib.1.part.1. Borch.de feud d.cap.7. part.2. nu.95. in med. vers. sic superiore distinctione post princ.Rosenth.de feud.d.c.10.conclus.42.n.45. sub fin. vers.intelligitur tamen hoc ita.

Aliter sentit *Ludolph. Schrader. tract. de feud. part. 2. part. 9. princ.sect.3.incip. hanc quæstionem eleganter, n.95.ibi, & posita hac nostrâ conclusione & seq.* qui dicit, quod hoc in casu indistinctè fructus ultimi anni pro ratâ illius temporis, quo vasallus vixit, inter filios & filias, perinde ut reliqua bona hereditaria dividi debeant.

Deindè suprà dicta procedunt etiam in creditoribus. Si enim vasallus [illegible] æs alienum contraxerit, forte heredem non habeat, vel is hereditatem adire nolit, tunc fructus ultimi anni etiam secundùm distinctionem, *in d. c.1.§. his consequenter. 3.* traditam, creditoribus debentur,

Matth. de Afflict.in d.c.1.§.his consequenter. tit. l. hic finitur lex,n.[illegible] ibi, secundo nota ex textu, & [illegible] 1. tit. an agnat. vel filius defuncti, n 29 ibi, quartò nota quod agnatos. Rosenth.de feud.d c.10.conclus.42.n 45. in med.vers.vel etiam creditoribus eius. And.de Isern. in c.1.tit.an agnat.vel filius def[illegible] vers. de fructib. tamen feudi. Præposit. eod.[illegible] sub fin. vers. non computatio in feudum quia in [illegible] d.n.[illegible]4 sub fin. vers. non enim semper redit [illegible].

Dissentit *Ludolph.Schrad.de feud d.part.2.part. 9. princ. sect.3.nu.94. in med. vers. cæterum cur quo ad solutionem.*

Præterea procedunt, ut heredes illius vasalli, qui post calendas Martii decedit, omnes omninò fructus, sive tempore mortis vasalli fuerint seminati, sive non, lucrentur, 34

elegant.Schrad (*ubi rationes affert*) *tract.de feud part. 2. part. 9. pr. sect 3.num.64.ibi,præterea heres illius vasalli.*

Idem dicendum est de lacte, & lanâ, cum enim hi sint fructus industriales, 35

Bl.in l legatorum,1.C.de usur. & fructib. legat. n. 23.ibi, quæro quid in lacte, Jacob. Menoch. lib.2.arbitr. judic. quæst.cent.3. casu 210.incip.cum fructuum tractatum,n.26.Gl.in § si quis à non domino.36. instit. de R.D. & A.R.D. verb.cura,Br.in l.ex diverso.2[illegible] ff. de R.V.n.2.vers.de lacte & lanâ habes; Ideoque rectè in his etiam divisio secundùm *text. in c. 1. § his consequent. 3* fieri debet.

Veluti etiam idem statuendum est, in cerevisiâ, ita, cum cerevisia inter fructus industriales reputetur, 36

Bl. in c.gravis.x.de rest.spoliat. n. 1[illegible] & in d l. 1. C.de usur.& fructib.legat.n 25.vers.circa [illegible] & in l. pro oneribus 20.C.de jure dot.n.[illegible] fin. vers. & cerevisia. ut etiam heredes illius vasalli, qui post calendas Martii decedit, per totum illum annum in prædiis feudalibus cerevisiam coquere, illamque cauponibus, vel aliis vendere possint, ut in individuo tradit

Ludolph. Schrader. tract. de feud d part.2.part.9. princ.sect.3.n.66.ibi,deindè etiam ex hoc infert.

Venationes quoque cum pro fructibus agri habeantur, *l.item si fundi.9.§.aucupium 5.l.usufructuarium. 62.ff.de usufr. l. venationem 26.ff.de usur. l.12. §. 12.ff.de instruct. instrument. legat.Petr.Heig. quæst.1.n.4.part.1.* & quidem pro fructibus industrialibus, *Augustin.Berous in c gravis x. de rest. spoliat.n.16. Medices de venat.quæst.16.per tot. quos sequitur,Dyonis.Gothofr.in d l.venationem. 26. verb. venatio. post pr. ff. de usur.Modest. Pist.quæst. 15.incip. cum facultate, n.1.& seq part.1.* Ideoque rectè vasalli heredes, si is post calendas Martii decessit, venationibus per totum annum uti possunt, ut in specie tradit *Ludolph.Schrader. de feud.d.part.2.part.9.princ.sect.3.n.49.ibi.ex quo infertur.* Idem dicendum est, de fructibus aucupiorum, lapidicinarum, cretifodinarum, & similium, *Schrader.de feud.d.part.2.part 9 princ. sect.3.n. 49. post princ.* 37

Denique

38 Denique procedunt etiam in fisco, si fiscus in bonis defuncti vasalli vel vacantibus, vel alias ad eum delatis, succedat *Rosenth. de feud. d. c. 10. conclus. 42. n. 45. sub fin. vers. idem etiam obtinebit si fiscus tum. 2.*

39 Limitatur tamen in feudo Cameræ, & Cavenæ; Si enim vasallus Cameræ vel Cavenæ anno saltem cœpto moritur, tunc totius anni fructus ad heredes vasalli pertinent,

Schenck. Baro in d. c. 1. § his consequenter. tit. hic finitur lex, n. 4. vers. postremò ignorare non oportet. Præposit. eod. n. ult. in fine vers. quæro quid in vasallo cameræ. Rosenth. de feud d. c. 10 conclus. 42. nu. 60. ibi, planè mortuo vasallo cameræ. Matth. de Afflict. in c. 1. §. sciendum tit. de feudi cognitione, num. 17. post med. vers. sed habet locum alia regula Joan. Schneid. tract. de feud part. 6. c. 5. n. 21. & n. 29. Jacob. Alvarott. in c. 1. §. his consequenter. tit. hic finitur lex. num. 5. sub fin. quæro quid in vasallo Cameræ, & in cap. 1. §. sciendum tit. de feudi cognit. nu. 2. sub fin. vers. ubi etiam dicit, quod si vasallus moriatur

40 Observandum autem est, quod hæc vera sint in iis fructibus, qui semel tantum in anno nascuntur, secus est si fructus bis in anno percipiuntur, tunc enim omnes fructus, tàm primi, quam secundi ad heredes vasalli, qui post calendas Martii defunctus est, pertinent,

elegant. Schrader. de feud. part. 2 part. 9. princ. sect. 3. n. 71. vers. idem q. eo casu, quo fructus bis in anno, & seq. Rosenth. de feud. c. 10. concl. 42. nu. 63. sub fin. vers. & tamen quando fructus in anno.

41 Si vero in feudo ejusmodi res continentur, ex quibus fructus non nisi singulo triennio, quinquennio, vel decennio percipiũtur, tunc interpretes concludunt, quod supra dicta dispositio juris feudalis etiam locum habet, & divisio fructuum ita sit facienda, ut in primo casu, ubi fructus triennio percipiuntur, heredes vasalli tùm demum illos fructus percipiant, si vasallus in altero anno post calendas Martii, vel septimi Mensis moriatur, in secundo vero casu quinquennii, si vasallus in tertio anno post calendas Martii decedat, & ita deinceps,

Rosenthal. de feud. c. 10. d. concl. 42. n. 62. vers. confirmatur quoniam in omnibus, & n. 63. vers. hinc facilis est resolutio, & seq. Hartm. Pistor. d. quæst. 24. n. 71. ibi, nam quod de fructibus unius ann. lib. 1. part. 1.

Quia tamen hæc opinio facile discordias, & diffidia parere, aliasque difficultates gignere possit: Ideoque recte placuit, ejusmodi fructus pro rata temporis inter dominum feudi, & vasalli heredes esse dividendos,

elegant. Ludolph. Schrader. (ubi rationem affert.) tract. de feud. d. part. 2. part. 9. princip. sect. 3 n. 70. nu. 71. vers. quoad illas vero res, & seq. Per ea quæ tradunt, *Paul. de Castr. in l. divortio. §. quod in anno ff solut. matrim. nu. 4. Jason. eod. n. 6. Zas. eod. nu. 11. Alex. ibid. n. 1. & seq. Bl. eod. n. 1. & in l. æde. 3. C. locati, n. 10. Tiraq. de retract. convent. §. 5. gl. 4. n. 11.*

42 Illud etiam advertendum est, quod hæc omnia procedant, si feudum per mortem vasalli domino aperitur, vel ad agnatos devolvitur, secus si vasallus ob culpam privatur, ut suprà *conclus. 22. nu. 13. part. 3 ex Bl. Præp. (H. rm. Pistor. Barth. Didac. Covarr. Andr. Tiraq.* dixi, quibus addatur *Rosenth. de feud d. c. 10. conclus. 42. nu. 71. ibi, sed & Baldus, qui ... frequenter, Intrigiolan centur. feudal. quæst. ... num. 63. Schrader. de feud. d. part. 9. princip. sect. 3. incip. hanc quæstionem eleganter tractat, nu. 171. ibi, quinto principaliter DD. concludunt, & sequent.*

43 Prout etiam hoc oblivioni non est tradendum, si vasallus post Augustum, puta in Septembri, Novembri, &c. vel ante calendas Martii, puta in Januario, Februario, vel simili Mense, quo fructus sati, aut culti domino vel agnato acquiruntur moritur, quod heredibus vasalli omnes impensæ, in eam rem factæ, sint refundendæ, & resarciendæ,

Andr. de Isern. in c. 1. § his consequenter. tit. hic finit. lex. nu. 7. post med. vers. & intelliguntur fructus deductis impensis. Præposit. eod. num. ult. sub fin. vers. quæro quid si vasallus decedat ante Martium. Jacob. Alvarott. eod. num. 5. sub fin. vers. quæro quid si vasallus decedit. Matth. de Afflict. (qui contraria solvit) eod. nu. 14. vers. sed quid si fecit impensas. Schenck. Baro. eod. nu. 4. vers. impensas tamen in agriculturam. Carol. Molin. in consuetud. Parisiens. tit. 1. § 1. gl. 1. n. 13. & seq. Joan. Schneid. tract. de feud part. 6. c. 5. nu. 28. Francisc. Sonsbec. tractat eod. part. 10. n. 12. ibi, sed dicet aliquis. quid si vasallus L. doi. b. Schrader. tractat. eod part. 9. cap. 3. incip. explicatis jam ce... nu. 14. ibi, septimo si vasallus, & part. 2. part. 9. principa sect. 3. (ubi rationes affert, & limitat) n. 14. ibi, si tamen vasallus, & sect. 3. n. 75. ibi. ... hanc materiam, & sect. 4. nu. 1. & seq. Rosenthal. tract. eod. cap. 10. conclus. 42. (ubi limitat) n. ... vers. hoc etiam antequam hinc fructuum, & nu. seq. Hartman. Pistor. quæst. 24. incip. defuncto vasallo, num. 72. ibi, postrema circa text. nostrum, lib. 1. part. 1. Coler. de process. exec. part. 2. c. 3. n. 308. vers. quod autem in feudis per generationem finitam. Andr. Tiraq. de retract. convent. §. 5. gl. 4. n. 10. vers. & ad hæc faciunt notata. Bl. in l. si pater. 5. C. de usufruct. n. 5.

44 Ultimo notandum est, quod heredes vasalli defuncti iis casibus, quibus ad eos omnes fructus feudi pertinent, in possessione feudi manere, habitare, & ibidem defendi debeant, tam diu, donec omnes fructus feudi perceperint,

elegant. Ludolph. Schrad. (ubi ampliat, & rationes affert) tract. de feud. d. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. n. 77 ibi, præterea quoq. ego statuo, & n. seq.

Usque adeo, ut si heredes vasalli defuncti à domino, vel agnatis, ad quos feudum devolvitur, in possessione feudi, vel quasi possessione illius ususfructus turbentur, etiam ipsis heredibus cōtra turbatores interdictum uti possidetis competat,

Schrader. de feud. d. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. n. 80. ibi, deinde quoq. certum est. Rosenth. tract. eod. (ubi ita in Camera Imperial. observatum testatur) cap. 10. conclus. 42. num 68. sub fin. vers. & sic vidi in Camerâ, & numer. sequenti. quibus addatur Jacob. Menoch. de retinend. possess. remed. 3. num. 7. ibi, quæro octavo. & n. seq

45 Imò, si heredes ex possessione feudi, vel quasi dejecti fuerint, datur illis adversus dominum, vel agnatos interdictum recuperandæ possessionis,

Schrad.

Schrad. de feud. d. part. 2. part. 9. princ. sect. 3. n. 80. vers. similiter quoque filiæ heredi. ... de feud. d. c. 10. remed. 42. nu. 68. sub fin. vers. multo magis heres dejectus, quibus addatur Jacob. Menoch. de retinend. possess. remed. 3. n. 71. & de recuper. possess. (ubi ampliat, & limitat) remed. 1. quæst. 5. nu. 69. ibi, quæro quinto, & n. seq.

46 Si vero filiæ, vel heredes vasalli demortui in possessione feudi, vel quasi non sunt constituti, tunc competit illis interdictum adipiscendæ possessionis, ut in possessionem, vel quasi illius juris acquirendi fructus immittantur,

Schrader. d. feud. part. 2. part. 9. princ. sect. 3. n. 78. in princ. & vers. attamen ego credo, & n. 79. Rosenth. de feud. d. c. 10. concl. 42. num. 68. ibi, tandem nota & hoc. & seq. quib. addatur, Jacob. Menoch. de adipisc. possess. remed. 1. nu. 80. ibi, quæro vicesimo primo, & seq. Paul. de Castr. in l. ult. Cod. de edict. D. Adriani tollend.

Quod verum est, si tempus, quo rebus feudalibus heredes frui debeant, nondum est elapsum, illo verò elapsò, potius est, ut heredes ad fructum, & interesse restitutionem agant, & agere debeant,

Rosenth. de feud. d. c. 10. concl. 42. n. 68. vers. quod hoc ita putem esse declarandum. tom. 2. Et hæc de jure communi verissima sunt.

47 JURE SAXONICO vero aliter est sancitum & constitutum, quod omnes omninò fructus industriales, qui ex agro sato & rastris subacto proveniunt, ad heredes vasalli defuncti vel alterius possessoris pertineant, was die Egde bestrichen hat / vnd vnterbracht ist bey leben des Verstorbenen / solches folget vnd bleibet seinen Erben / *text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 32. §.* nach Sächsischem Lehnrecht / Landrecht / *lib. 2. art. 58. §.* des Mannes Saat / die er mit seinem Pfluge wircket / & *lib. 3. art. 76. §.* Stirbet aber die Fraw nach der Saat / *Daniel Moller. in comm. ad const. Sax. d. part. 3. const. 32. num. 3. vers. jure vero Saxonico. Hartm. Pistor. d. quæst. 24. incip. defuncto vasallo, n. 73. ibi, jure verò Saxonico, lib. 1. part. 1. Matth. Coler. decis. 74. incip. jure civili feudalia, num. 2. ibi, at de jure Saxonico, & seq. usq. ad fin. part. 1. & decis. 253. incip. jure civili fructus, nu. 2. ibi, jure autem Saxonico, & decis. 286. incip. non extante pacto, nu. 101. ibi, verum de jure Saxonico. & n. seq. part. 2. & de process. execut. part. 2. c. 3. n. 302. Wesenb. tract. de feud. c. 9. nu. 5. sub fin. vers. alia distinctio traditur, Joach. à Beust. tract. connub. part. 3. c. 11. in med. vers. tamen de jure Saxonico alia fit. Joann. Schneid. ad §. is verò ad quem 36. inst. de R. D. & A. R. D. nu. 3. ibi, de jure Saxonico contrarium est. Consult. constit. Sax. tom. 1. part. 2. quæst. 24. n. 1. vers.* aber nach den Sächsischen Rechten / & *n. seq. & tom. 2. part. 2. quæst. 10. n. 1. vers.* aber jure Saxonico. *Zobel. part. 3. differ. 27. nu. 1. Fachs. differ. 37. vers. verum de jure Saxonico. Reinhard. part. 3. differ. 11. vers. secus de jure Saxonico. Rosenthal. de feud. c. 10. concl. 42. n. 43. vers. utpote in totâ Saxoniâ. Ludolph. Schrad. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. num. 76. vers. in iis locis, in quibus jus Saxonicum, & num. 96. ibi, porrò supra dicta conclusio. Jacob. Thoming. decis. 3. incip. ut hac quæstio, n. 6. Gl. lat. ad text. germ.* Landrecht / *lib. 2. art. 59. lit. B. Joann. Koppen, decis. 30. nu. 43. vers. sed jure Saxonico, & seq.*

Hæc dispositio & constitutio Saxonica ampliatur procedere:

PRIMO, non solum in bonis feudalibus, sed etiam in allodialib. Landrecht / lib. 3. art. 76. in med. *Hartm. Pistor. d. quæst. 24. nu. 74. ibi, & non solùm in feudalibus, lib. 1. part. 1. Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 2. c. 3. n. 303. vers. quod non minus in feudalibus, & seq.* 48

Unde fit, si uxor agris ejus seminatis, & rastro subactis moritur, ut maritus superstes in his terris præter bona mobilia etiam omnes fructus ex agris provenientes lucretur, 49

textus. expr. in Landrecht / *lib. 3. art. 76. post med. vers.* Stirbet aber die Fraw nach der Saat / *textus expr. in Novell. Elect. Augusti, part. 3. d. constit. 32. §.* gleichsfals do ein Weib liegende Gründe / *Matth. Coler. decis. 280. incip. non extante pacto, n. 101. & nu. seq. part. 2. Hart. Pistor. (ubi rationes affert) d. quæst. 24. n. 77. ibi, & licet alioqui jure Saxonico num. 78. & seqq. lib. 1. part. 1.*

Deinde ampliatur, non solùm si vasallus nullis superstitibus agnatis moritur, & feudum domino aperitur, sed etiam si agnatos relinquit, & feudum ad eos devolvitur, nam & tūc filiæ ejus, vel alii heredes allodiales omnes fructus, qui ex agris tempore mortis seminatis, & rastratis postea percipiuntur, lucrantur 50

Ludolph. Schrad. tract. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. nu. 82. & seq. junct. n. 91. in princ. & vers. idem quoque expressè sentit. Matth. Wesenb. tract. eod. d. c. 9. n. 5. in med. vers. porrò ad agnatos, junct. vers. alia distinctio traditur.

TERTIÒ ampliatur in dotalitio: Si enim dotalitium uxori in bonis feudalibus fuerit constitutum, & postea maritus moriatur, tunc si bona illa feudalia seminata, & occatione subacta fuerint, fructus inde provenientes non ad successores feudi, nec ad viduam seu uxorem superstitem, quantumvis illa non sit heres feudalis, sed potius allodialis, sed ad filias, vel alios heredes allodiales pertinent, 51

text. expr. in Novell. Elect. Augusti, part. 3. const. 32. § 1. vers. welches auch statt hat / do gleich die Lehengüter / *ubi in comm. Daniel Moller. n. 3. vers. non ad dominum, vel successorem feudi. Hartm. Pist. d. quæst. 24. n. 82. ibi, at quando maritus, lib. 1. part. 1. Joach. à Beust. tractat. connub. part. 3. c. 11. incip. quia sæpe accedit. in princ. Sim. Pistor. consil. 11. incip.* es hat Andreas von Selliger / *quæst. 2. nu. 7. & seq. vol. 1. Jac. Thoming. (ubi hos hac jure iuresperitis dandis uti testatur) d. decis. 3. incip. ut hac quæstio, n. 1. Matt. Coler. 60. incip. jure civili uxor dotata, num. 22. ibi, quamvis autem statim, & n. 23. part. 1.*

Dissentit *graviter Matth. Coler. (sibi contrarius) decis. 261. incip. movebatur quæstio, nu. 1. & seq. per tot. part. 2.*

Quod etiam procedit, si mulier ex primo matrimonio dotalitium habens ad secunda vota transierit, & postea solo marito relicto absque ullis aliis heredibus moritur, nam & tunc fructus fundi, qui in vita uxoris, cultus, satus, & subactus est non ad successores feudi, ad quos dotalitium revertitur, sed ad maritum pertinent, 52

text. in LandRecht / *lib. 3. art. 76. post med. Hartm. Pistor.*

Pist.d.quæst.24.num.75. ibi, item etiam eo jure sancitum est, lib.1.part.1. Jacob.Thoming, decis.3. nu.3. ibi, idemq; dicendum.

53 Quintò, etiamsi hoc in casu mulier à primo marito dotalitium habens alios heredes relinquat, tamen fructus non ad eos, ad quos post mortem suam feudum, seu dotalitium revertitur, nec ad alios uxoris heredes, sed ad maritum superstitem tantum spectant,

per text. expr. in Landr. *lib. 3. art.76. sub fin. elegant. Jacob. Thoming. (ubi rationes affert, contraria solvit & ita civi cuidam Delitiano Mense Julio, Anno 1567. Facultatem juridicam Lipsensem respondisse testatur) d. decis.3. incip. ut hæc quæstio. numer.3. vers. postremo casu, n.4. & seq. usq; ad fin. Joachim. à Beust. tract. connub. part.3. cap.11. post princ. vers quandò autem uxor mortua esset. Hartm. Pistor. d. quæst. 24. nu.26. ibi, atq; hoc quod de marito, & seq. lib.1. part.1. Matth. Coler. decis.286. incip. non extante pacto, nu. 103. part. 2.*

54 Si verò vidua dotalitium habens secundò non nupserit, & postea nullum maritum, sed alios heredes tantùm relinquit, tunc fructus hi ex feudo sato, & subacto provenientes etiam ad ejus heredes pertinent,

text. in Landrecht/ *lib 3. art.76. in fine. Jac. Thoming. d. decis. 3. nu.2. ibi, primo casu, dubium non est. Joach. à Beust. tractat. connub. d. part.3. cap. 11. vers. si verò uxor, cui dotalitium constitutum fuit. Hartman. Pistor. d. quæst. 24. num 75 vers. vel si maritus superstes non fuerit, lib.1. part.1. gl. lat ad text. germ.* Landrecht / *lib.2. artic.58. lit. B. vers. item* also sind auch die Früchte/ *Matth. Coler. decis.194. num.4. ibi, fallit hoc part. 1.*

55 Quartò ampliatur in usufructuario; Quamvis enim hic, vel ejus heredes de jure communi fructus non lucrentur, nisi eos perceperint, ut supra *n.21.* & etiam de jure Saxonico in fructibus civilibus obtinere, supra *conclus.22. n.31.* dixi, & *in seq. conclus.* etiam attingetur: ad fructus tamen industriales quod attinet, suprà dicta dispositio juris Saxonici in usufructuario etiam obtinet, & is vel ejus heredes omnes fructus fundorũ, qui in vitâ usufructuarii sati, & occati sunt, lucrantur, etiamsi in vita ejus non fuerint separati. & percepti,

per text. general. Landrecht / *lib.2. art.58. & lib. 3. artic.76. Schneid. (ubi ita pronunciari testatur) ad §. constituitur.2. instit. de usufr. nu. 8. post med vers. secus de jure Saxonico, & ad §. is verò ad quem 36. instit. de R.D. & A.R.D. num.3. ibi, de jure Saxonico, Simon. Pistor. consil.11. incip.* es hat Andreas / *quæst. 2. num.10. in med. vers. quod & in usufructuario locum habet, vol.1. Zobel part.3. differ.27. num.1. & n. 3. Reinhard. part. 6. differ.11. (ubi ita pronunciari referi) vers. secus de jure Saxonico. Matth. Coler. decis. 194. incip. cum certum in jure sit, n.4. part.1. & decis. 286. incip. non extante pacto. n.104. part.2.*

56 Quintò ampliatur in fructibus hortorum; Si enim horti in vita vasalli, vel alterius possessoris sunt fossi, culti, sati, & subacti, tunc fructus inde nascentes etiam ad heredes defuncti pertineant,

text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constit. 32. §.1. sub fin. vers. also auch do ein Garte/ *Matth. Coler. decis.253. n.2. sub fin. & decis. 286. nu. 102. part.2. Consult. const. Saxon. tom.1. part.2. quæst. 24. num.3 post princ.*

57 Quod verum est de ejusmodi fructibus hortorum, qui curâ & industriâ hominis proveniunt, quales sunt rapæ, pastinacæ, pisa, lactuca, & alia legumina, secus verò est, in pomis, piris, cerasis, & aliis fructibus naturalibus, de quibus paulo post dicemus, *Coler. decis.286. nu. 111. post princ. part.2.*

58 Sexto ampliatur in fructibus metallicis renascentibus, ut suprà *concl.35. n.15. & sequenti. h. p. 3.* dixi.

59 Septimò ampliatur in creditoribus. Si enim vasallus multis debitis obrutus moritur, tunc creditoribus rectè fructus fundorum satorum, & occatorum adjudicantur,

elegant. Matth. Coler. de process. execut. part.2. c.3. n.303. ibi, secus tamen est in terris Saxoniæ, & n. seq.

60 Sciendum autem est, quod hoc in casu utrumque copulative, & seminatio, & rastratio requiratur, nec sufficiat, si ager semel aut bis fuerit aratus, nisi etiam semen fuerit projectum & rastro subactum,

per text. in Landrecht/ *lib.2. art.58. §.* des Mannes Saat ist verdienet *velut ita amplissimam Facultatem juridicam respondisse, testatur Reinhard. Rosa in addit. ad Daniel. Moller. constit. Saxon. part. 3. constit.32. num.3. vers. copulativè igitur utrumq; requiritur, & ante hunc Matth. Coler. decis.286. incip. non extante pacto (ubi se ita practicari vidisse testatur) n. 105. ibi, sed pone, quod tempore mortis, & n. sequenti. part. 2.*

61 Quid verò de fructibus vinearũ dicendum erit? Vinum quidem seu mustum inter fructus industriales referri, dubium nullum est,

Br. in l. ex diverso.23. ff. de R.V. n.2 vers. tu dic quod de oliva, & seq. & consil.125. incip. quæstio talis est, n.2. ibi, fructus autem industriales. lib.1. Joann. Campeg tract. de dote part.1 quæst. 7. nu.2.

Quod obtinet etiam in oleo *Br. in l. & ex diverso.23. ff de R. V. n. 2. vers. tu dic quod. Bl. in l. pro oneribus 20. C. de jure dot. n. 5. vers. oportet enim arte. Joann. Campeg. de dote part.1. d. quæst.7. n.2. vers. & idem in oleo. & seq.*

62 Ad uvas verò & olivas quod attinet, eas inter fructus naturales recenset,

Jacob. Menoch. lib.2. arbitr. judic. quæst. cent.3. cas. 210. incip. cum fructuum tractatum, n.22.

Contrarium tamen rectiùs docet, & eas inter fructus industriales numerat,

per text. in l. si ejus fundi.25. sub fin. ff. de R.V. B. in l. ancillæ subtractæ.12. C. de furt. & serv. corrupt. col. 4. n.17. vers. sed contra hoc obstat. Berous in c. gravis. x. de restit. spoliat. Hartm. Pistor. quæst.24. nu.90. ibi. tamen de uvis, lib.1. part.1.

63 Ad quæstionem vero propositam de uvis seu fructibus vinearum quod attinet, ita tradit, *Hartm. Pistor. d. quæst.24. n.88. ibi, quia tamen in jam dictis constitutionibus, n.89. & seqq. nu.93. ibi, in vineæ igitur fructibus, & seq. lib.1. part.1. quem sequitur, Joan. Koppen. decis.30. incip. hæc quæstio multos, n.44. sub fin vers. & cum de vineis,* quod scilicet attendendum sit, an vasallus vel alius possessor ante diem Urbani decesserit, ut tunc

ejusmodi ure, & fructus vinearum non ad ejus heredes, sed ad novum possessorem pertineat; secus, si post diem Urbani mortuus fuerit, tūc illæ ad heredes vasalli vel alterius possessoris spectent; *per text. elegant.* in Landrecht/ *lib. 2. art. 58. post med. vers.* das rede ich darumb/ denn arbeitet ein Herr oder ein Mann/ qui textus licet loquatur de casu speciali, ubi videlicet dominus ante pubertatem pupilli vasalli vineam coluit, cum tamen generaliter etiam de casu nostro accipiendum, dicit *Hart. Pistor. d. quæst. 24. n. 93. post princ. lib. 1.*

Idque non sine ratione, quoniam eo tempore circa diem Urbani in vineis maximus curæ & culturæ labor ut plurimum est perfectus, & absolutus, & fructuosum vindemiæ tempus expectatur. Et ita etiam *Scabini Lipsienses, Anno 1549. pronunciarunt*, aber die Früchte des nechsten Weinwachs/ dieweil der von Schawrei nach dem Tage Vrbani verstorben/ folgen den Landerben billich/ V. R. W. *teste Hartm. Pistor. d. quæst. 24. n. 9. sub fin. lib. 1. part. 1.*

Aliter sentit *Matth. Coler. tract. de process. exec. part. 2. c. 3. nu. 363. vers. sic circa vineas, & seq. & decis. 259. incip. non extante pacto, n. 106. ibi, ex hoc fundamento, et n. seq. part. 2.* qui in hoc casu dicit, non esse respiciendum ad diem Urbani, sed supremam culturam in vineis esse adhibendam, usq; adeo, ut etiam die Rubre/ quæ sequitur ligam racemorum, & contingit demùm circa Mensem Julium, necessariam esse tradat.

64 Observandum autem est, sæpissimè contingere, quod agri tempore mortis non sint sati, culti, & subacti, vidua autem antequam commestibilia, & reliqua jura sibi ex bonis mariti defuncti debita percipiat, & e bonis discedat, agros arari, coli, seminari, & occari curet, quod hoc in casu successores feudi, vel alii novi possessores id pro dimidia parte seminis viduæ refundere debeant, solches müssen ihr die Lehnsfolger vor den halben theil des Samens widet erstatten *text. expr. in Novell. Elector. Augusti. part. 3. d. constit. 32. §. 2. vers.* So aber die Witfraw nach absterben des Lehenmannes/ *ubi in com. Daniel Moller. num. 4.*

65 Et quamvis hæc verba *Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. d. constit. 32. nu. 4. vers. quæri potest, de fructibusne hoc intelligendum sit, & seq. cui ad latur, Zobel. in gl. lat. ad text. germ.* Landrecht/ *lib. 1. art. 22. lit. D. vers. excepto eo, Ambros. Schur. tract. de heredit. quæ ab intest. titul. 4. fol. m. lit. 34. vers.* zu Mußtheil gehöret/ *in verb.* außgenommen das zur Saat gehöret/ ita interpretetur, ut viduæ dimidia pars seminis restitui debeat, nec fructus inter eam, & successores feudi dividendi sint:

Nos tamen audacter concludimus, quod illa verba, Solches müssen ihr die Lehensfolger vor den halben theil des Samens wider erstatten/ non de dimidiā parte seminis, sed de dimidietate fructuum intelligenda sint, ita, ut vidua, quæ antequam commestibilia sua percepit, agros seminari, & rastrari fecit, non dimidiam partem seminis, sed fructuum lucrari debeat. Tum per illa verba vor den halben theil des Samens/ quæ ita in suo sensu genuino aliter stare non possunt, nisi de dimidietate fructuum accipiantur, alias si de dimidia parte seminis intelligenda essent, necesse foret, ut diceretur, So müssen ihr die Lehnsfolger den halben Samen wider geben/ oder erstatten.

Tum, si illa verba de semine duntaxat accipienda essent, sequeretur, quod successores feudi viduæ non dimidiam partem seminis, sed integrum semen restituere cogerentur, cum vidua hoc in casu semen bona fide projici, & subigi curavit, ad hoc, ut heredum negocia gereret; Notum autem est, quod is, qui bona fide in alieno agro seminat, totum semen recipiat, maxime si alterius negocia gerere voluit, *arg. §. 29. instit. de R. D. & A. R. D.* Tum si aliter diceremus, sequeretur, quod vidua hæc sit deterioris conditionis, quam alii heredes, qui negocia novorum possessorum non gesserunt, sed agros incultos reliquerunt, cum hæc vidua sola dimidietate seminis contenta esse, & omnibus aliis impensis & sumptibus carere cogatur, cum tamē alii heredes omnes impensas & sumptus à defuncto factos repetere possint, *ut paulo post dicetur.*

Tum denique, quia ita etiam in terminis tradit,

Wesenb. in com. manuscript. ad const. Saxon. part. 3. constit. 32. Jacob. Schult. in addit. ad Reinking. de dotalitio. art. 20. n. 7. ibi, secundo amplia, & nu. 9. vers. sed cum neuter, & seq.

Eandem decisionem etiam ad quoscunque heredes extendo, ita, si post mortem antecessoris in possessione bonorum ejus permaneat, jureque retentionis, donec fructus & alia sibi competentia, accipiant, utantur, & interim agros seminent, occent, quod illis pro seminatione, cura & labore dimidia pars fructuum debeatur. 66

Summe autem notandum venit, quod hæc omnia, quæ huc usque dicta sunt, procedant in ejusmodi fructibus industrialibus, in quibus satio, rastratio, & alia cura, & ejusmodi cultura hominis necessaria est, secus est in aliis fructibus industrialibus, in quibus ejusmodi cura non requiritur, in illis enim observatur juris communis feudalis dispositio, & idem, quod suprà, *n. 34.* de lacte & lana, *nu. 3.* de jure cerevisiam coquendi, & *num. 3.* de venationibus, diximus, etiam in his terris procedunt, & consideratur, an vasallus ante calendas Martii, vel post illas decesserit. 67

Illud etiam prætereundum non est, quod in illis casibus, ubi fructus non ad heredes defuncti pertinent, sed unā cum feudo ad novum possessorem transeunt, quod novus possessor omnes impensas, & sumptus in culturam agrorum factos, heredibus restituere debeat, 68

Matth. Coler. de process. execut. part. 2. c. 3. nu. 3... vers. ita tamen ut pro operis ejus & num. seq. (ubi sæpe ita non solum in Jenensi, sed etiam in aliis ... dicasteriis pronunciatum testatur) vers. ... quid sit de jure Saxonico, & decis. ... bene tamen verum est part. 2. Hartm. Pistor. quæst. 24. n. 96. vers. quia tamen ex gloss. Ludolph. Schrader.

Feud-

feud. part. 2 part. 9. princip. sect. 3. n. 25. sub fin. vers. idq; videtur habere locum.

69 Veluti etiam heredes in possessione feudi, vel alterius fundi permanere, & habitare possunt, ibique defendi debent, donec omnes fructus illius anni perceperint,

Ludolph. Schrad. de feud. d. part. 2. part. 9. princip. sect. 3. n. 8. vers. similiter quoque statuo.

70 Imo si in possessione, vel quasi tuibentur, competit illis interdictum uti possidetis, vel si de possessione dejecti fuerint, aut in possessione nondum fuerint constituti, recuperandæ, vel adipiscendæ possessionis interdictum datur, ut supra *n. 42. & seq.* dictum est.

XLIV.

Decimæ, census, annui reditus, & alii fructus civiles dotalitiorum, feudorum, & aliorum bonorum vasalli, viduæ, vel alterius possessoris, utrum ad ejus heredes, an verò ad novum possessorem pertineant.

S U M M A R I A.

1. *Jure communi feudali ad quemnam fructus civiles pertineant, utrum ad dominum feudi, an vero ad vasalli heredes, n. 2.*
3. *Jure Saxonico quid in his obtineat, 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13.*
14. *Mulcta, & aliæ pœnæ ad quemnam pertineant.*

1 IN præcedenti conclusione longe lateque de primo casu, puta, de fructibus industrialibus diximus, nūc casum secundum aggrediemur, & quid in fructibus CIVILIBUS puta, decimis, censibus, annuis reditibus, & aliis obventionibus obtineat, videbimus.

Novell. Elect. August. part. 3. const. 41. §. [illegible] Sethe. [illegible] & seq.

Jure communi quid juris in ejusmodi fructibus civilibus obtineat, supra *conclus. 22 n. & seq. hac part. 3* abunde diximus, ubi relatis aliorum opinionibus defendimus, quod in fructus civiles pro rata temporis inter defuncti

2 vasalli, vel alterius heredes, & inter successores feudi, vel alium novum possessorem dividi debeant, quo brevitatis studio benevolum lectorem remissum volo. Ubi *n. 21. & seq. & nu. 25.* simul addidi, hoc solummodo procedere in perpetuis reditibus, & fructibus civilibus, qui ex bonis censualibus, vel emphyteuticis, vasallis vel aliis dominis persolvuntur, non item in illis pensionibus, quæ ex bonis feudalibus, locatis, coloni vel conductores præstant, in his enim observari debet distinctio *c. l. 3. his conjequenter, ff. [illegible] lex.*

3 Jure Saxonico quidem habemus textum expressum, quod omnes decimæ, census, & alii fructus civiles, quorum dies vivente adhuc vasallo cedit, & peti potuerunt, ad heredes vasalli defuncti pertineant, in Landrecht / *lib. 2. art. [illegible] vers.* Und von Mühlen und Zöllen / Landrecht *lib. 3 art. 5 [illegible] sub [illegible] n. vers.* Stirbt sie nach drittehalben [illegible], *Novell. Elector. Augusti, part. 3. constitut. 32.* § was aber keine Feldfrüchte / sondern gewisse Zehend / *3. uni Mollet. num. 5. Coler. decis. 74. nu. 2. part. 1 & dec. 252. nu. 4. & seq. & dec. 86. nu. 12. in princ. part. 1. Hartm. Pistor. quæst. 24. nu. 94. in princ. lib. 1. part. 1.*

4 Sed quid, si post mortem vasalli dies solutionis intra tricesimum saltem veniat, ita, ut ejusmodi fructus civiles exigi possint utrum etiam ad heredes vasalli pertineant, an vero ad dominum, vel alium successorem feudi una cum feudo transeant? Posteriorem sententiam, quod scilicet ejusmodi fructus civiles, quorum dies intra tricesimum post mortem vasalli venit, una cum feudo ad dominum feudi, vel novum possessorem transeant, nec ad heredes vasalli pertineant, tradit

Matth. Coler. decis. 286. incip. non existente pacto (ubi sæpius ita in dicasterio Jenensi per partes Thuringiæ inprimis vero Anno 1563. in causa Eb[illegible] / item Anno 1569. in causa [illegible] item Anno 1580. 1. Januar. in causa [illegible] Bernhardi a Mila pronunciatum fuisse refert) n. 12. vers. his oritur ingens dubium, n. 123. & seq. n. 129. [illegible], verum quicquid sit. num. 132. & seqq. usque ad num. 4[illegible] part. 2. movetur primo *per text. in Landrecht lib. 2. artic. 56 in fine* ubi tum demum ejusmodi census, & fructus civiles ad maritum vel alios uxoris heredes transeunt, si ea post diem ad solvendum deputatum moriatur; Ergo si ante diem moritur, pensiones hæ sequentur feudum, cum argumentum a contrario sensu etiam in statutis sit tutissimum, *l. 1. §. huius vers. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisd. Coler d. decis. 280. n. 131.*

Deinde *per text.* in Landrecht. *lib. 2. art. 58.* Tertio *per gl. ordin.* in Landrecht. *lib. 2. d. art. 58. num. 4.* ubi dicit, wenn kein Lehnerbe vorhanden / so nimbt der Landherr / das ist / die Güter / die er hat / bis auff die Tage / die im Text stehen / welches alles denn also zu vernemen / wie es an jhm selbst lautet.

Quarto *per text.* in Landrecht *lib. 2. d. art. 58. §. ult.* ubi dicitur, quod dominus omnes fructus deservitos lucretur per id tempus, quo nondum vasallus pervenit ad annos pubertatis, ita, ut vasallus minor nec illos fructus percipiat, qui post mortem sui patris intra tricesimum exigibiles fiunt; Ergo eadem distinctio facienda est circa successorem heredum in fructibus prædiorum feudalium, *Coler. d. decis. 257. num. 134.*

Quinto, quia nec maritus debitum hereditarium, cujus dies post mortem uxoris intra tricesimum venit, lucratur, *Coler. d. decis. 286 n. 1[illegible].*

5 His tamen & similibus non attentis, contrarium verius est.

Tum, quia tempus triginta dierum est jacentis hereditatis, intra quod hereditas neq; a creditoribus, neq; à judice, atq; adeo neq; ab ipsis heredibus molestari potest,

text. & ib. gl. prima in pr. Landrecht lib. 1. art. 22. Jac. Schult. in addit. ad Kotschitz. de dotal. art. 25. n. 8.

Quicquid igitur hoc tempore cedit, hereditati cedit, & consequenter ab heredibus elapso tricesimo jure hereditario percipitur, *Jacob. Schult. d. art. 25. n. 5. sub fin.*

Tùm, quia hereditas jacens repræſentat perſonam defuncti, non autem heredis futuri, ut proinde quicquid tempore hereditatis jacentis cedit, perſonæ defuncti, tanquam ea adhuc in vivis exiſteret, cedere videatur,

l. ſi Titio. ſi §. ſi eo, & ibid. Br. ff. de legat. 2. l. cum hereditas, & ibi Bl. Cod. de poſit. Bl. in rubr. C. de ſucceſſ. edict.

Sed paulò ante dictum eſt, ſi fructus vivente adhuc vaſallo cedant, quod illi omnes ad heredes ejus pertineant; Ergo etiam, ſi intra triceſimum poſt mortem ejus cedant, cum is intra hoc tempus fictione juris adhuc vivere cenſeatur.

Tùm, quia ſuprà *concluſ. 19. num. 2. & ſeq.* dixi, quod fructus rerum legatarũ tempore jacentis hereditatis heredi plenè acquirantur, nec eos legatario reſtituere cogatur. Tùm, quia ita ſæpè in his terris pronunciatum referunt, & ſequuntur

Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 2. quæſt. 24. incip. fructus feudi, n. ult. in fine, & tom. 2. part. 2. quæſt. 10. nu. 2. ſub fin. verſ. das jenige ſo an den Zinſen/ & n. ſeq. Hartm. Piſtor. quæſt. 24. n. 95. ibi, eſt tamen hoc ita accipiendum. lib. 1. part. 1.

6 Nihil movent rationes in contrarium adductæ: Quia quoad primam dicimus valere quidem argumentum à contrario ſenſu deſumptum etiam in ſtatutis, niſi pravus intellectus inde ſuboriatur, vel ſenſus contrarius rationi alterius legis reſultet,

Everh. in topic. in loco à contrario ſenſu, num. 7. verſ. primò enim non procedit, & n. 12. Jac. Schult. in addit. ad Rotſch Z. d. art. 25. n. 3.

Utrumque autem in hoc caſu evenire, ſatis ex rationibus, pro noſtra aſſertione adductis, apparet. Secunda & tertia ratio parum etiam urgent. Quia illæ loquuntur ſaltem de eo caſu, ubi vaſallus in ipſo die, quo fructus debentur, mortuus eſt, ita ut ejus heredes ſaltem illos fructus ceſſos lucrentur, non item fructus & penſiones alterius anni vel diei, nos vero loquimur de caſu, ubi vaſallus paulò ante diem deceſſit, dies autem ſolutionis intra triceſimum venit, ideoque a ſeparatis malè infertur, *l. 20. ff. de minor. l. ult. C. de calumn.*

Minus urget quarta ratio; Quia illud, quod ſcilicet vaſallus minor etiam fructus, quorum dies intra triceſimum poſt mortem patris vaſalli venit, non percipiat, in textu non habetur; deindè poſito, ſed non conceſſo, quod illud ibi habeatur, & de jure Saxonico verum ſit, hoc tamen nobis non adverſatur, quoniam dominus, vaſallò mortuò & impuberẽ filium relinquente, ſtatim ipſo jure feudum adminiſtrat, & fructus percipit, nec aliquo tempore hereditas, vel feudum dicitur jacere, *d. artic. 58. Landrechts/ lib. 2.* ideoque mirum non eſt, ſi is eos fructus lucretur.

Ultima ratio omnium minimè urget; Quia ſuprà *concl. 21. n. 13.* contrarium dixi, & paulò poſt latius dicam.

7 Et hanc poſteriorem ſententiam etiam approbavit Auguſtus Elector Saxoniæ *in ſuis Novellis part. 3. conſtitut. 32. §. das jenige ſo an Zinſen oder Kornpächten 4. ubi Daniel Moller. numer. 5. poſt princ. Jacob Schult. in addit. ad Rotſch Z. tract. de docalit. art. 25. n. 8. ibi, ampliatur hæc concluſio. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 24. num. 95. in fine lib. 1. part. Matt. Coler. d. deciſ. 286. num. 128. Elector Auguſtus. part. 2. Andr. Rauchb. quæſt. 23. incip. nobilis ſubditis ſuis, n. ult. part. 2.*

Et licet hæc omnia, quæ hactenus dicta ſunt, ſolummodo loquantur de vaſallo, quo mortuò feudum ad dominum, vel alios ſucceſſores feudi revertitur, fructus vero ceſſi ad ejus heredes pertinent, eadem tamen etiam ad alios quosvis poſſeſſores extendo, ita, ut eo caſu, ubi defuncto poſſeſſore fundus, vel alia res, ex qua tales fructus percipiuntur, ad alium revertitur, fructus verò ad ejus heredes pertinent, etiam heredes ejus illos fructus, quorum dies poſt mortem defuncti intra triceſimum venit, lucrentur. 8

Tùm *per text. general. in d. conſtitut. 32. §. das jenige/ ſo an Zinſen. 4.*

Tùm per rationes ſuprà *nu. 5.* adductas, quæ non minus in his caſibus, quàm ubi vaſallus moritur, procedunt, unde meritò locum habebit, quod ubi eſt eadem ratio, ibi idem jus ſtatui debet, *l. illud 32. ff. ad l. Aquil.*

Tùm *per text. in d. conſtitut. 32. §. 1. & §. ſeq.* quo loco in primo caſu, ubi agitur de fructibus induſtrialibus, non ſolum de vaſallo, ſed etiam de viduâ, & aliis poſſeſſoribus dicitur; Idem ergò erit dicendum in *d. §. 5.* ubi agitur de fructibus civilibus, quoniam unum caput juris ſtatutarii generaliter loquens ex alio debet ſuppleri, & declarari, *Jaſon. conſil. 127. n. 12. ſub fin. & n. ſeq. vol. 1.*

Tum, quia ſpecialiter contrarium in rebus commeſtibilibus eſt ſancitum,

Novell. Elector. Auguſti, part. 3. conſtitut. 34. ut infrà latius dicemus.

In aliis igitur caſibus aliud erit dicendum, quoniam ſpecialis excluſio eſt alterius incluſio, *per jura vulgaria.*

Tùm denique, quia *d. conſt. 32. part. 3.* eſt promulgata ad explicationem & extẽſionem *art. 76. Landrechts/ lib. 3. & art. 58. Landrechts/ lib. 2. Matt. Coler. d. deciſ. 286. num. 163. part. 2.* In dicto autem *art. 76 ſub fin.* principalis diſpoſitio eſt de aliis caſibus, quàm ubi vaſallo mortuo feudum ad dominum, vel ſucceſſores feudi revertitur.

Sed quid ſi ejuſmodi fructus civiles, puta, decima, cenſus, & reditus, neq; in vitâ vaſalli, neque poſt mortem ejus intra triceſimum ceſſerunt, ſed eorum dies longè poſt triceſimum veniat, an tũc hi fructus omnes ad dominum, vel ſucceſſores feudi in totum unâ cum feudo tranſeant, an verò pro ratâ temporis, quo jus vaſalli defuncti duravit, inter dominum feudi, & inter defuncti heredes dividi debeant? 9

In aliis poſſeſſoribus extra caſum, quo vaſallus moritur, habemus quidem textum clarum & expreſſum, quod illi fructus pro ratâ inter defuncti heredes, & novum poſſeſſorem dividi debeant, *in Novell. Elector. Auguſt. part. 3. conſtit. 16.*

Verum hanc *conſtitut. 16.* ſolummodò ad res 10 allodia-

allodiales restringit, nec ad feudalia bona extendit, & ideo, si vasallus moritur, omnes fructus civiles, quorum dies neque in vita vasalli, neque post mortem ejus intra tricesimum cessit, & venit, ad dominum vel successorem feudi pertinere, tradit

Jacob. Schult. in addit. ad Rotschitz. tract. de dotalitiis, art. 25. n. 9. ibi, cæterum si hujusmodi, n. 10. & seq. usq. ad nu. 15. quem sequitur Frideric. Pensfeld. in addit. ad Matth. Coler. decis. 252. num. 15. sub fin. vers. unde qu im vis part. 2. Reinhard. Rosa in addit. ad Daniel Moller. const. t. Saxon. part. 3. d constit. 16. nu. ult. sub fin. quib. addatur, Hart. Pist. quæst. 34. n. 94. vers. secus vero si post mortem. lib. 1. part. 1.

Primò *per text. in Novell. Elector. Augusti part. 3. d. constitut. 32. in rubr. & nigr. vers.* Was aber keine Feldfrüchte seyn. quo loco extra dubiũ est, quod de bonis feudalibus disponatur, & tamen ibi dicitur, quod illi census tantum, quorum dies vasallo adhuc vivente venit, ad heredes pertineant, *Jacob. Schult. ad Rotschutz. d. artic. 25. n. 7. post princ.*

Deindè *per text. in* Landrecht / *lib. 2. artic. 58. in princ.* ubi verbis itidem expressis dicitur de vasallo, & tamen ibi annectitur, quod census exigibiles tantum ad heredes spectent.

Tertiò *per text. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. const. 16. in rubr. verb.* Erbzinsen ubi expressè fit mentio pensionum hereditariarum der Erbzinse/ ita, ut illæ solummodo pro ratâ inter heredes, & novum possessorem dividantur, *Jacob. Schult. in addit. ad d. art. 25. nu. 14.*

Quartò, quia in dubio res præsumitur libera & allodialis,

Alciat. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 3. num. 1. Menoch. lib. 3. præsumpt. 91. n. 1. Gail. lib. 2. obser. 69. nu. 4. Schrader. de feud. part. 7. c. 2. n. 27.

Cum itaque *d. const. 16. part. 3.* non apertè profiteatur se de feudalibus agere, meritò eam de allodialibus interpretabimur, *Schult. d. artic. 25. numer. 15.*

Quintò hanc interpretationem efflagitat *text. in d. constit. 32. §.* was aber keine Feldfrüchte/ *part. 3.* quæ alias manifestò à *d. constit. 16. part. 3.* dissideret, *Jacob. Schult. in addit. ad d. art. 25. nu. 15. sub fin. & n. seq.*

Sextò ego addo *Consultat. constit. Saxon. tom. 2. part. 2. quæst. 41. nu. 1. vers.* zu förderst weil auch der *Text. & seq.* ubi dicitur, quod textus in Landrecht/ *lib. 2. art. 58.* non de censibus bonorum allodialium, von Erbzinsen/ sed de fructibus & pensionibus feudi loquatur; Ideoq; ab hac speciali dispositione in materiâ feudali ad alias præstationes annuas in allodialibus inferri non possit, Sed hæc *quæst. 41.* postea approbavit Augustus Elector Saxoniæ in suis Novell. *d. constit. 16. part. 3.* quapropter inde manifestò colligitur, quod aliud sit statutum in allodialibus, aliud in feudalibus.

His tamen & similibus non obstantibus, contrarium verius est; Tum (1.) *per text. general. in Novell. Elector. Augusti part. 3. d. const. 16.*

Tum (2.) *per text. in d. constit. 16. part. 3. vers.* und dergleichen, ubi ejusmodi fructus in dotalitio, & similibus pro ratâ temporis inter novum possessorem, & defuncti heredes dividuntur: Nihil autem dotalitio in hoc casu magis simile, & affine est, & excogitari potest, quàm feudum, quoniam dotalitium, & aliud feudum, ut plurimum in jure Saxonico æquiparantur, & pro eodem accipiuntur, *d. const. 32. in rubr. vers.* auß den verledigten Leibgedingen und Lehngütern.

Tum 3.) *per text. elegant. in Consult. const. Saxon. tom. 1. part. 5. quæst. 39 in rubr. vers.* zum gedingen/ ubi quæritur de fructibus, seu annuis reditibus der gedinge/ & ita de censibus illorum feudorum, de quibus quis in casum mortis sub coditione, si vasallus possessor sine liberis masculis moritur, est investitus, an illi ad novum possessorem, an vero ad heredes defuncti pertineant, si in vitâ vasalli defuncti nondum cesserunt, & deciditur, quod pro ratâ temporis inter novũ possessorem, seu successorem feudi, & inter heredes defuncti dividi debeant; Ecce quid clarius & expressius ad casum nostrum dici posset? Colligitur igitur inde satis manifesto, quod *d. constit. 16. part. 3.* etiam in feudalibus bonis locum habeat, quoniam, *d. quæst. 39. tom. 1. part. 5.* ab Augusto *in d. const. t. 16. part. 3.* est approbata, & confirmata; Nova autem lex nihil aliud decidit, quàm illud, de quo anteà dubitabatur, & quærebatur,

Joann. Dauth. ad l. 1 ff. de vulg. & pupill. n. 170. sub fin. vers. secunda lex non decidit nisi illud.

Tùm (4.) si aliter diceremus, sequeretur, quod *d. const. 16. part. 3.* præter dotalitium in nullo alio casu simili aliquid operari posset, quoniam in his terris omnia bona præter feudalia, sive sint emphyteutica, sive censitica, sive conducta, sive aliter allodialia, & cujuscunque generis ad heredes transeant pleno jure, ita, ut nulla inveniri possint, quæ defuncto possessore, ad alium revertantur, fructus vero soli ad ejus heredes spectent. Consequens autem esse absurdum, quis non videt, quoniam Augustus *in d. constit. 16. part. 3.* non solùm de dotalitio, sed etiam de aliis similibus, (und dergleichen) loquatur, ideoque cum hæc verba (und dergleichen) in aliis bonis allodialibus verificari non possint, necessariò sequitur, quod de bonis feudalibus accipi debeant, quando vasallus moritur; & de ejusmodi fructibus inter dominum, & ejus heredes controversia incidit, cum nullum verbum in statutis ociosum esse, sed semper cum mysterio quodam accipi debeat, *Cothm. consil. 42. n. 17. & seq. vid. 1. Brunor. à sole in locis communib. verb. statutum, n. 76.*

Tum (5.) quia eandem opinionem amplectitur *Matth. Wesenb. in comm. manuscript. ad d. constit. 16. part. 3. quem sequitur. ibid. Daniel Moller. post princ. vers. veluti si feudum domino, & ad d. const. 32. n. 5. vers. id ita intelligendum opinor, part. 3. Andreas Rauchb. quæst. 22. n. 25. vers. feudorum vel dotalitiorum ad dominos vel agnatos, part. 2.*

Tum denique, quia ita etiam in facti specie ante paucos annos in praxi observatum fuit.

Nihil movent rationes pro contrariâ opinione adductæ; Quia prima sufficienter diluitur ex iis, quæ suprà *concl. 22. n. 12.* dixi, Secunda ratio etiam satis refutatur ex iis, quæ suprà 11

d. conclus. 22. num. 10. adduxi. In tertiâ ratione committitur fallacia dictionis. Quia verbum Erbzinse / in rubr. *d. constit. 16. part. 3.* non ita est accipiendum, quasi illi census in bonis allodialibus, & hereditariis solverentur, & aliis censibus, qui in bonis feudalibus percipiuntur, opponerentur, sed ideò dicuntur Erbzinse / quod sint perpetui, ad differentiam aliarum pensionum, quas præstant Coloni vel prædiorum rusticorum conductores, quæ perpetuæ non sunt,

Andr. Rauchb. d. quæst. 22. nu. 25. vers. intelligenda esse de reditibus, & n. 26. part. 2. Hartm. Pistor. quæst. 25. num. 3. vers. sed potius de censibus perpetuis. lib. 1. part. 1.

Quarta ratio parum urget; quomodo enim ad casum nostrum apte accommodari posset, videre non possum. Nec sequitur, quælibet res præsumitur libera & allodialis; Ergò *d. constit. 16 part. 3.* ad bona feudalia non debet extendi; Quia nullum adest medium concludendi, & plus est in conclusione, quàm fuit in præmissis. Quinta ratio etiam satis refutatur ex iis, quæ suprà *d. conclus. 22. nu. 12.* dicta sunt. Ultima ratio primo intuitu aliquid ponderis habere videtur, sed penitius inspecta admodum debilis est; Quia illa verba zu förderst weil auch der Text *in d. art. 58. lib. 2.* nicht von Leibzinsen / sondern *de fructibus & pensionibus feudi* redet / etc. in *Consult. constit. Saxon d. tom. 2. part. 2. quæst. 41. num. 1.* non ita sunt accipienda, quasi per illa fructus civiles, qui possessoribus feudi quotannis & perpetuò solvuntur, excludantur, & illi inter dominum, vel novum possessorem feudi, & vasalli heredes pro ratâ non dividantur, sed loquûtur tantùm de fructibus & pensionibus feudi locati, ita, ut *d. quæst. 41.* & hodiè *d. constit. 16. part. 3* non de ejusmodi pensionibus, & fructibus feudi locati, sed de perpetuis & fixis censibus feudi accipiatur, veluti in refutatione tertiæ rationis dixi; Quod autem verba,

d. quæst. 41. n. 1. ita sint intelligenda, patet ex *d. art. 58. lib. 2. in med. vers.* Zins von Mühlen / und Zollen / ad quem locum se Consultatores in *d. quæst. 41. n. 1.* referunt, & ibi tantum de ejusmodi pensionibus & fructibus feudi locati dicitur.

Undè, cum *Consult. const. Saxon. in d. tom. 2. part. 2. quæst. 41. n. 1. in med.* etiam loquantur de fructibus, & censibus feudi, non quidem de pensionibus feudi locati, & ita de reditibus temporariis, sed de censibus perpetuis, inde manifestò colligitur, quod hæc ultima ratio optime pro nostra opinione faciat, eamq; acriter propugnet.

13 Ex his igitur patet, quod *d. constit. 16. part. 3.* ad hunc casum nostrum etiam extendatur, & quod in *constit. 32. §.* was aber keine Feldfrüchte / *& seq. part. 3.* deest, ex *d. constitut. 16. part. 3.* suppleri debeat, quapropter omnes ampliationes & limitationes, quas suprà *conclus. 22. nu. 15. & seq. usq. ad fin.* recensui, in hac conclusione etiam locum invenire debent.

14 Sed quæri solet circa mulctas, pœnas & similia, si delictum in vita vasalli, vel durante fructu heredis sit commissum, executio vero vel sententia postea demum feratur, an domino vel agnatis, an vero heredibus vasalli, filiabus, vel aliis cedat mulcta? Vel si emphyteuta, vel subfeudarius feloniam, vel aliud quid in vitâ vasalli commiserunt, ob quod emphyteusi, vel feudo privandi sunt, & privatio demum post mortem vasalli subsequitur, an ejusmodi emphyteusis, & feudum domino, vel agnatis, an vero vasalli heredibus applicetur? Breviter dicendum est, quod tam mulcta, quam emphyteusis, vel feudũ heredibus vasalli applicetur,

elegant. Rosenth. (& ibid. allegati) tract. d. feud. c. 10. conclus. 42. incip. delabendo nunc paulatim n. 56. vers. & sic etiam mulctas, n. 64 vers. heres etiam jurisdictionis fructus habebit. & num. seq. Schrad. de feud. part. 2. part. 9 princip. sect. 3. incip. hanc quæstionem eleganter tractat, n. 14. n. 65. 66. 67. nu. 68. & num. seq. Tiraq. de retract. convent. §. 5. gloss. 4 num. 21. & seqq.

XLV.

Fructus naturales dotalitiorum, feudorum, & aliorum bonorum utrum viduæ, vasalli, & alterius possessoris heredibus cedant, an verò ad dominum feudi, vel novum possessorem spectent?

S U M M A R I A.

1. *Jure communi ad quemnam fructus naturales, tam in allodialibus, quam feudalibus pertineant, n. 2. 3. 4. 5. 6. 7.*
8. *Jure Saxonico quid juris de fructibus naturalibus, n. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17.*
18. *Pisces ad quemnam post mortem vasalli pertineant, n. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26.*

IN duabus præcedentibus conclusionibus priores duos casus de fructibus industrialibus, & civilibus explicuimus, restat nunc ultimus casus de fructibus NATURALIBUS, ad quem illi pertineant. 1

Jure communi, ut hæc materia fructuum naturalium, ad quemnam illi pertineant, rectè perciperetur, necesse esset, ut distingueretur inter bona allodialia, & inter bona feudalia, cum possessores bonorum allodialium & bonorum feudalium fructus naturales non pari jure lucrentur.

Verum enimverò in fructibus bonorum allodialium naturalibus quid juris, an illi ad defuncti heredes, an vero ad dominum, vel novum possessorem spectent brevitatis causâ benevolum lectorem remitto ad Doctores, quibus familiariter utor, 2

vide eleg. Jacob. Menoch. de recuper possess. remed. 15. quæst. 40. n. 176. ibi. nunc ergò superest, n. 177. & seq. usq. ad n. 193. Schneid. ad §. is verò ad quem 36 instit. de R. D. & A. R. D. n. 4. n. 6. & seq. Mynsing. eod. n. 3. & seq. Donell. lib. 4. com. c. 25. vers. horum fructuum, & seqq. Joan. Kopp. decis. 30. n. 1. & seq. Hartm. Pistor. quæst. 24.

quæst. 24. num 53. verſ. ac propterea ad jus commune recurrendum eſſe, lib. 1. part. 1.

3 Ad bona feudalia quod attinet, magna ſolet eſſe controverſia, ſi vaſallus moritur, quid de fructibus naturalibus dicendum ſit?

4 Et quidem ſi hi fructus percepti & ſeparati fuerint, dubium non eſt, quin ad vaſalli heredes pertinere debeant,

Joann. Koppen. deciſ. 30. incip. hæc quæſtio multos. nu 5. Hartm. Piſtor. quæſt. 24. n. 38. ibi, porro ad bona feudalia, & n. 87. lib. 1. part. 1. Jaſon. in l. cum filiuſ. ff de legat. 1. n. 175. ſub fin. verſ. ſed ubi fructus eſſent à ſolo ſeparati.

Propterea quod fructus naturales, poſtquam ſunt ſeparati, ampliùs non dicuntur feudales, ſed allodiales,

Curt. Jun. de feud. part. 2 part. 3. princip. num 47. ibi, moveor alio ſtringenti fundamento.

Veluti ita etiam ab ampliſſimâ Facultate Lipſenſi pronunciatum eſt, daß das abgemähte/ vnd zu Häw gemachte Graß gleich dem Stroh vnd Miſt im Hofe den Landerben verbleibe / jedoch mit dieſem anhange/ daß do ſie dieſe Stück vor jhre eigene Haußhaltung nicht bedürffen / ſondern andern/ vnd frembden Leuten verkauffen wolten / ſie dieſelbe bey den Lehen/ damit ſolches nicht verwüſtet werde / vmb ein gleichmeſſiges Kauffgeld bleiben zu laſſen ſchuldig/ V. R. W.

teſte Reinh. Roſa in addit. ad Daniel Moller. conſtit. Saxon. part. 3. conſtit. 32. num. 6. incip. ſed & hoc monendum.

5 De fructibus verò naturalibus pendentibus major ſolet eſſe controverſia.

6 Nonnulli enim ſunt, qui dicunt, quod ejuſmodi fructus omnes ad dominum, vel novum poſſeſſorem unâ cum feudo tranſeant, nec quicquã heredes vaſalli defuncti de illis participent, *per §. is verò ad quem 36. inſtit. de R. D. & A. R. D. Andr. de Iſern. in c. 1. §. his conſequenter. tit. his finitur lex & incipiunt conſt 8. num. 7. poſt princ. verſ. aliàs pendentes non percepti & verſ ſeq. quem ſequitur Præpoſit. eod. n. ult. col. ult. verſ. quæro an diſtinctio hujus §. ſervetur in fruct. bus naturalibus. Alvarott. eod. n 5. poſt med. verſ. quæro an diſtinctio hujus §. ſervabitur, Matth. Coler. deciſ. 286. incip. non extante pacto, num. 111. verſ. adeoq; fructus naturales. part 2.*

7 Aliter tamen ſentiunt, qui tradunt, quod & in his fructibus naturalibus diſtinctio, *d. c. 1. §. his conſequenter. tit. hic finitur lex*, obſervari debeat, *elegant. Ludolph. Schrader. (ubi tres pulchras rationes affert) tractat. de feud part. 2. part. 9. princ. ſect. 3. nu. 50. ibi. neq; tantùm fructus induſtriales, n. 51. & ſeqq. Roſenth. tract. eod. (ubi etiam elegantes rationes adducit) cap. 10. concluſ. 42. incip. delabendo nunc paulatim, n. 50. in princ. verſ. alii verò hoc rectè rejiciunt, & n. ſeq. Franciſc. Sonsbec. tract. eod. part. 18. n. 9. ibi. ſextò hoc juris conſequitur. & n ſeq. Joh. Borch tract. eod. part. 2. c. 7. nu. 95. poſt princ. verſ. primo & poſtremo caſu, Petr. Anchoran. conſil 194. incip. ſubtiliter & plenè, n. 1. & n. ſeqq. Matth. de Afflict. in d. c. 1. § his conſequenter. tit. hic finitur lex. nu 14. verſ. nec illa diſtinctio quæ fit, n. 16. verſ. & quoniam ſuprà feci mentionem & n. ult. in fine. Frider. Schenck. Baro in Tautenburgk/ eod. n. 3. verſ. quod non arbitror verum, Hartm. Piſt. (ubi rationes affert. contraria ſolvit, & ita olim à Scabinis Lipſenſibus reſponſum fuiſſe teſtatur) d. quæſt. 24. incip. defuncto vaſallo, nu. 54. in princ. verſ. huic tamen diſtinctioni admodum adverſantur, n. 55. & n. 56. lib. 1. part. 1.*

Jure Saxonico quidem de fructibus naturalibus ſeparatis & perceptis etiam dubitare non debemus, quin illi ad vaſalli defuncti heredes pertineant, quemadmodum juridicam Facultatem Lipſenſem pronunciaſſe jam *ſuprà, num. 4.* comprobavimus. 8

Ad fructus vero pendentes & ſtantes quod attinet, res non ita expedita eſt.

Nonnulli enim ſunt, qui dicunt, quod etiam hoc in caſu omnes fructus pendentes ad dominum feudi, & novũ poſſeſſorem pertineant, nec quicquam de iis ad vaſalli defuncti heredes perveniat, propterea, quod de his fructibus in jure Saxonico nihil eſt deciſum, ſed penitus omiſſum, ideoque hic caſus tanquam omiſſus, ſecundum regulas juris communis dijudicandus ſit, 9

l. ſi cum dotem. in princ. ff. ſolut. matrim. Hartman. Piſtor. d. quæſt. 24. n. 53. verſ. alii enim arbitrati ſunt, lib. 1. part. 1. Matth. Coler. deciſ 286. num. 111. in med. verſ adeoq; fructus naturales. part. 2.

Hanc opinionem rectè rejicit *Hartm. Piſtor, d. quæſt. 24. n. 83. verſ. quibus nos minimè adſtipulari poſſumus, & ſeqq. lib. 1.*

Aliter pronunciarunt Scabini Lipſenſes, quod ſcilicet, & in his terris Saxoniæ fructus naturales pendentes juxta diſpoſitionem *text. in c. 1. §. his conſequenter. tit. hic finitur lex.* inter dominum feudi, vel novum poſſeſſorem, & inter heredes vaſalli dividi debeant, ut annotavit 10

Modeſtin. Piſtor. in d. c. 1. §. his conſequenter. 1. referente Hartm. Piſtor. d. quæſt. 24. n. 55. in fin. verſ. & ſecundum hanc ſententiam à noſtris, & nu. 83. ſub fin. verſ & hoc in fructibus naturalibus olim ſecuti ſunt, lib. 1. part. 1.

Aliter ſentit *Matth. Coler. tract. de proceſſ. exec. part. 2. c. 3. incip. in præcedente capite exploravimus, n. 310. n. 311. ibi, etſi verò de fœno graminibus, n. 312. & ſeqq.* qui in ejuſmodi fructibus naturalibus indiſtinctè, ſive illi in hortis, ſive in pomariis, ſive in pratis, & aliis locis creſcant, putat conſiderandum eſſe, an vaſallus vel alius poſſeſſor ante diem S. Urbani mortuus fuerit, ut tunc omnes fructus unâ cum feudo ad novum poſſeſſorem tranſeant; Secus ſi poſt diem S. Urbani deceſſerit, tunc enim omnes omninò fructus ad heredes vaſalli defuncti pertineant, *per text. in Land R. lib. 2. art. 58. §. an S. Vrbans Tage/* 11

Et ita per terras Thuringiæ ſemper & quotidiè pronunciari, teſtatur *Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 2. d. c. 3. num. 313. ibi, & ita per has provincias, & ſeq.*

Hæc opinio ſubſiſtere nequit; Quia *in d. art. 58. lib 2* non dicitur de ejuſmodi fructibus naturalibus, ſed de decimis, cẽſibus, & aliis penſionibus vinearum, & pomariorum, & ita de fructibus civilibus, ut ex toto contextu *in d. art. 58. in princ. & §. ſeqq. Landrecht/ lib. 2. & Conſultat. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 2. quæſt. 24. num. 4. & tom. 2. part. 2. quæſt. 10. n. 2.* patet.

Ee 4 Inter

Inter hos fructus autem esse magnam differentiam satis præcedens conclusio ostendit.

12 Alii aliter existimarunt, in foro Saxonico non tam secundum juris communis regulas, quàm ex peculiari juris Saxonici dispositione fructus naturales generaliter una cum fundo, seu feudo ad dominum, seu novum possessorem transire, *per text.* in Landrecht/ *lib. 2. art. 58.* nam cum ibi, ad cæteros fructus quod attinet, certum tempus præfiniatur, cujus habitâ ratione, vel ad dominum feudi, vel ad vasallum, postquam ad legitimam pervenit ætatem, pertineant, de lignis verò atque graminibus, quæ sane naturalibus fructibus annumerantur, nullâ habitâ temporis consideratione generaliter constituatur, dominum post legitimam vasalli ætatem fructus hos percipere non posse. satis utique indè elucet, finito jure pristini possessoris, cum in fructibus naturalibus nihil amplius juris habere, sed hosce unâ cum feudo ad novum possessorem transire. Et ita in terminis tradit

Hartm. Pistor. d. quæst. 24. n. 84. ibi, contra verò alii existimarunt, lib. 1. part. 1. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 10. n. 3. vers. die Früchte aber.

13 Et hanc posteriorem sententiam etiam confirmavit Augustus Elector Saxoniæ *in suis Novellis, part. 3. const. 32. §.* die Früchte aber/ so *naturales* genandt werden/ *ubi in comm. Daniel Moller. n. 6.*

14 Et quamvis *Frider. Pensold. in addit. ad Matt. Coler. decis. 252. incip. jure civili utilis dominus, nu. 22. ibi, quæ consuetudo pronuntiandi, & seq. part. 2.* hanc constitut. *32. d. §.* die Früchte aber/ so *naturales, ult.* solummodò de fructibus agrestibus, puta, de pomis, piris, & aliis fructibus, qui in pratis, nemoribus, & aliis locis agrestibus crescunt, non item de illis fructibus, pomis, & piris, quæ in hortis & pomariis nascuntur, accipiat, ita ut hi fructus in pomario & hortis crescentes pro industrialibus habeantur, & omnes ad vasalli heredes pertineant,

Tum *per text. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constit. 32. §.* also auch do ein Garte.

Tum, quod major cultura circa fructus in pomario, & hortis crescentes, quam circa eos, qui in pratis nascuntur, adhibeatur, cum circa arbores scrobes fodi, arbores in pomariis & hortis racemari, & stercorari soleant, quæ nunquam, aut rarissimè in pratis fiunt;

15 Contrarium tamen rectiùs etiam quoad hos fructus in pomario, vel hortis nascentes, in terris Electoratus Saxonicæ tenet

Hartm. Pistor. d. quæst. 24. n. 87. ibi, verum cum in hac provincia, lib. 1. part. 1. Matth. Coler. de processib. execut. part. 2. d. c. 3. n. 315. in fine.

Tùm *per textum in d. constit. 32. §. ult. part. 3.* qui generaliter, & indefinitè loquitur.

Tùm, quod etiam poma, pira, & similia in pomariis & hortis crescentia inter fructus naturales numerentur,

l. 8. ff. de servit. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 3. casu. 210. incip. cum fructuum tractatum. num. 2. & n. 3.

Tùm licet ad fructus pomariorum, & hortorum quædam cultura & factum hominis requiratur, dum arboribus præciduntur rami inutiles, fodiuntur scrobes, pro irrigandis radicibus, &c. hæc tamen omnia etiam in pratis & aliis locis agrestibus requiruntur, ad quæ rivuli aquarum sunt ducendi pro humectatione soli, in saltibus superflui rami putandi, & etiam stercorationes faciendæ, inde tamen non statim sequitur, quod fœnum inde proveniens sit inter fructus industriales referendum,

Matth. Coler. de process. exec. part. 2. d. c. 3. num. 311. junct. n. 314.

Nihil movent rationes in contrarium allatæ; Quia *d. const. 32. part. 3.* also auch do ein Garte/ non loquitur de pomis, piris, & similibus fructibus, sed de pisis, pastinacis, lactuca, & aliis leguminibus, ut suprà *in 43 conclusion.* ostendi, *Coler. decis. 286. n. 111. post princ. part. 3.* 16

Ultima ratio satis diluitur ex ratione opinionis nostræ ultimâ. Non tamen diffiteor in aliis locis extra Electoratum, in ejusmodi fructibus pomariorum, & hortorum diversum esse statuendum, & veterem dispositionem juris Saxonici inspiciendam, an vasallus ante diem S. Urbani, an vero post illum mortuus fuerit, ita ut priori casu omnes ejusmodi fructus ad dominum, vel alium possessorem novum, posteriori casu ad vasalli defuncti heredes pertineant, 17

per text. in Landrecht/ *lib. 2. art. 58. ante med. testibus Hartm. Pistor. d. quæst. 24. num. 85. ibi, ut hoc in fructibus naturalibus. & n. seq. lib. 1. part. 1. Matth. Coler. de process. exec. part. 2. d. c. 3. nu. 310. ibi, de fructibus tamen naturalibus, & seq.*

De piscibus, utrum illi ad dominum, vel alios successores feudi, an vero ad vasalli heredes pertineant, etiam controverti solet? 18

Distinguendum est, aut pisces custodiæ saltem causâ in aliquâ piscinâ conservantur; Aut in stagno habentur, ut ibi crescant, & multiplicentur.

Priori casu dubium nullum est, eos inter res hereditarias annumerari, & ad vasalli defuncti heredes pertinere, 19

per l. lines. 15. ff. de action. empt. Rosenthal. de feud. c. 10. conclus. 42. incip. delabendo nunc paulatim, nu. 61. vers. nam si saltem custodia gratiâ. Hartm. Pistor. d. quæst. 24. num. 63. vers. & hoc ultimo casu, & nu. seq. lib. 1. part. 1. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 32. num. 7. sub fin. vers. sed qui in vivariis ad victum servantur, & num. seq. Zasius de feud. part. 4. incip. in quartâ parte, num. 3. Andre. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. verb. le parent parens, numer. 117. Petr. Peck. de testam. conjug. lib. 5. cap. ultim. numer. 3. Sebast. Medic. de venat. c. 17. per tot.

Posteriori verò casu, ubi pisces pro fructificatione in stagna sunt immissi, major solet esse controversia. 20

Nonnulli enim sunt, qui dicunt, quod hoc in casu pisces, cum pro fructibus pendentibus habeantur, 21

Guido Papæ, decis. 51. nu. 5 Schrader. de feud. part 2. part. 9. princip. sect. 3. num. 72. ibi, atque pisces, qui sunt in piscinis, & sect. 4. num. 10. Petr. Heig. part. 2. quæst. 15. num. 6. & num. seq.

unà cum fundo seu feudo ad dominum, seu successores feudi, non ad heredes vasalli pertineant. Ut in specie tradit

Carol. Molin. in consuetud. Parisiens. titul. 1. § 1. gl. 8. n. 17. & seqq. & in hanc sententiam JCtos Lipsenses pronunciasse, refert

Hartm. Pistor. d. quæst. 24. nu. 6... & n. 66. vers. & in hanc sententiam, l. b. 1. part. 1. & hanc opinionem etiam sequitur. Daniel Moller. in comm. ad constit. Sax. part. 3. constit. 32. n. 8. vers. nam qui in stagnis & lacubus habentur, & seq.

Quam tamen opinionem rectè refutat, *Hartman. Pistor. d. quæst. 24. n. 67. ibi, verum circa id, & seq. lib. 1. part. 1.*

22 Contrarium è diametro Scabini Lipsenses pronunciarunt, quod scilicet ejusmodi pisces indistinctè omnes ad heredes vasalli pertineant, nec cum fundo ad novum possessorem transeant, Weichbild post Weichb. tit. von Lehngut/ vnd Leibgeding/ c. ob die Fische im Teiche der Witben das Leibgut folgen / *post princ. Gloss. lat. ad text. germ.* Landrecht / *lib. 3. art. 76. lit. D. vers. sic in sim. si piscinas, & vers. seq.*

Nec hæc opinio placet, propterea, quod paulo ante dictum est, quod ejusmodi pisces fructibus pendentibus annumerentur. Nullibi autem legitur, quod fructus pendentes indistinctè omnes ad vasalli heredes pertineant.

23 Aliter sentit *Ludolph. Schrader. tractat. de feud. part. 2. part. 9. princ. p. sect. 3. incip. hanc quæstionem eleganter tractat. n. 71. sub fin. vers. & ex hoc infertur pisces, & nu. 72.* qui dicit, quod pisces pro ratâ temporis inter dominum seu successorē feudi, & inter vasalli heredes dividi debeant, *Hartman. Pistor. d. quæst. 24. n. 68. l. b. 1. part. 1.*

Hæc opinio sufficienter refutatur, ex iis, quæ tradit

Hartm. Pistor. d. quæst. 24. nu. 83. vers. quibus nos minimè astipulari possumus. & seq. lib. 1. part. 1.

24 Aliam opinionem tradit, & pisces æqualiter inter dominum feudi, & inter vasalli heredes dividendos esse dicit, & ita in foro Saxonico pronunciari se vidisse testatur,

Matth. Coler. decis. 186. incip. non extante pacto. n. 194. ibi, sed hic incidit, & n. 150. part. 2.

25 Nos igitur dicimus, hoc in casu inspiciendum esse, an tempus mortis vasalli magis fuerit propinquum piscationi, quàm illi tempori, quo pisces primùm in stagnum fuerint immissi, & tunc pisces in totum ad vasalli heredes pertinent, secus si tempus mortis magis est propinquum tempori, quo in stagnum pisces sunt positi, tunc enim pisces unà cum fundo ad dominum pertinent. Et hæc opinio longâ pronunciandi consuetudine in his terris est recepta,

teste & sequace Hartm. Pistor. d. quæst. 24. nu. 69. ibi, apud nostros tam in immutata sententia veterum, & n. seq. lib. 1. part. 1. Matth. Coler. (ubi se ita dominis Comitibus a Schwartzburg consuluisse, & Jenenses Anno 1578. filiabus C. ab Ermansgrun respondisse testatur) tract. de process. execut. part. 2. d. c. 3. n. 316. ibi, de piscibus autem in piscinam in princ. & vers. accedebat & illud. & nu. seq. Rosenthal. de feud. cap. 10. conclus. 42. incip. delabendo nunc paulatim, numer. 61. vers. & secundum superiora, & vers. sequenti.

Secundum quam opinionem non solum in his terris, sed etiam in aliis locis, jure communi feudorum utentibus, respondendum esse, dicit

Hartman. Pistor. d. quæst. 24. nu. 71. in fin. vers. erit igitur illa non solùm in foro Saxonico, lib. 1. part. 1. quemadmodum hoc in d. quæst. 24. nu. 69. in fin. vers. atque hæc quidem sententia, nu. 70. & seq. eleganter ostendit, & luculenter confirmatur ex iis, quæ suprà conclus. 43. n. 39. ex Rosenthal. de feud. d. c. 10. concl. 42. num. 62. & num. seq. dixi.

XLVI.

Mortuo marito, utrum ejus vidua geradam, commestibilia, donationem propter nuptias, & dotalitium propriâ authoritate retinere, vel occupare possit, an verò ab heredibus mariti illa petere, & accipere teneatur.

SUMMARIA.

1. *Vidua mortuo marito an geradam, commestibilia, donationem propter nuptias, & dotalitium propriâ authoritate apprehendere possit, num. 2. 3. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13.*
4. *Mulier dotem post mortem mariti propriâ authoritate occupare nequit.*

Olim in his terris dubium movebatur, an vidua post mortem mariti geradā, commestibilia, donationem propter nuptias, & dotalitium propriâ authoritate retinere, vel apprehendere possit; 1. Novell. Elector. Augusti, part. 1. const. 15.

2 Juridica enim Facultas Lipsensis pronunciabat, quod SIC, quemadmodum ita *Mense Decembr. Anno 1560. ad requisitionem Joan.* Müllers *Magistri Erphordensis* respondit, *teste & sequace Modestin. Pistor. quæst. 19. incip. quærebatur, an mulier, num. 1. & seqq. part. 1. Consult. constit. Sax. tom. 2. part. 2. quæst. 34. incip.* die Wittfraw ist befugt / *n. 1. & seqq. & part. 5. inter resolut. quæst. 3. incip. an mulier mortuo marito, n. 1. & seqq. per tot.*

Movebatur primò, *per text. in* Landrecht / *lib. 1. art. 31.* ubi dicitur, Mann vnd Weib haben nicht gezweyet Gut / vnd das also das Weib mit dem Manne in seinem Leben in gleichen gewehren gesessen.

Deinde, quia vidua in his rebus jus retentionis habet, ut priùs ex bonis mariti excedere non cogatur, nisi illas res consecuta fuerit, ut suprà *part. 2. conclus. 32. num. 1. & seqq. per tot.* latiùs dixi.

Tertiò, quia vidua in geradâ magis heredi, quam legatario comparatur,

Modest. Pistor. d. quæst. 19. n. 1. vers. ego in uxorem in gerada, & n. seq. part. 1.

Dubium autem non est, heredem posse hereditatem propriâ authoritate apprehēdere.

Quarto, quia agnati possunt feudum occupare

pare propriâ authoritate, nec tenentur id accipere ex manu heredis, ut supra *conclus. 44. nu. 57. part. 2.* dixi.

3 His tamen non obstantibus, alii contrarium statuerunt, & viduam ejusmodi res propriâ authoritate occupare non posse, sed e manu heredis accipere teneri, tradiderunt.

Tum, quia idem videmus in legatario, qui, licet ipso jure in legato consequatur dominium. *l. a Titio. 64 §. ult. in fine. ff. de furt.* tamen ne heres fraudetur Falcidia, illud à manu ipsius accipere debet,

l. 1. §. est autem. 1. ff. quor. legat. Tusch. tom. 5. verb. legatarius. conclus. 151. n. 2. & seq & conclus. 152. n. 1. & seq. per tot. Jason. (ubi elegantes limitationes affert.) in l. non est dubium. 5. C. de legat. num. 1. & seq. per tot. Phil. Dec. (ubi etiam pulchras limitationes affert) consil. 597. incip. visa pariter & diligenter. n. 1. & sequent.

Non obstante quod hæc ratio in geradâ, & aliis rebus cesset, cum heres Falcidiam ex gerada, & aliis bonis viduæ debitis non habeat; Quia tamen multæ aliæ res suo nomine & prætextu geradæ, commestibilium & similium auferri possent, propter quod heres fraudaretur, ideoque ut ejusmodi fraudis suspicio amoveatur, rectè placuit, viduam ejusmodi res a manu heredis accipere debere.

Tum, quia licet mulier maximè sit domina dotis, & eam etiam constante adhuc matrimonio in suis bonis & patrimonio habere dicatur,

l. pater. 71. ff. de evict. l. pater filium. 14. ff. ad l. Falcid. l. in eum ad quem. 16. ff. de relig. & sumpt. funer. l. filium emancipatum. 4. ff. de collat. bonor. l. denique 3. §. 5. ff. de minor. l. in rebus 30. C. de jure dot. l. si constante. 24. § si maritus. 5 ff. solut. matr. n. l. fructus. 7. § si fundum 12. sub fin. ff. eod.

4 Attamen eam mortuo marito propria authoritate ostare, & occupare nequit, *Practic. Petrus in forma libelli quo agitur ad dotem, & usumfructum gl. in ver. quondam dom. in. nu. 4. ibi sed nunquid mortuo viro.*

5 Nihil movet prima ratio, in contrarium allata, Quia conjuges quidem bona indivisa habent constante adhuc matrimonio. eo autem soluto, bona dividuntur, *Landrecht/ lib. 1. art. 45. in med.* Inprimis verò cum *d. artic. 31. Landrecht/ lib. 1.* loquatur tantùm de marito, quod is bona suæ uxoris in potestatem & possessionem quoad usumfr. recipiat, nec e contra de uxore.

Deinde non sequitur, uxori in his vel illis bonis competit constante matrimonio possessio vel quasi, ergo illa propria authoritate occupare potest. *ut modo de dote dixi.*

Secunda ratio etiam parum urget: loquitur enim non separatis, à quibus male infertur, præsertim cum vidua bona mariti retinendo, nullam talem suspicionem fraudis contra se subeat, ac si bona geradica, & commestibilia occupando se auferret.

Tertia ratio admodum infirma est, quia vidua nec heredi nec legatario comparatur, sed geradam suam magis ex beneficio legis habere dicitur,

Modest. Pistor. quæst. 14. incip. à majoribus nostris, n. 6. part. 1. Hartm. Pistor. quæst. 31. incip. jure Saxonico maritus, n. ... lib. 1.

Deinde licet vel maximè heredi comparetur, inde tamen non sequitur, quod absque omni periculo geradam, & alias res occupare possit; Sed inventarium tenetur conficere, quemadmodum etiam de herede legimus, *in l. ult. §. licent. 2. ff. de jure delib.*

Minus movet ultima ratio, quia feudum in totum ad agnatos spectat, nec illi ex eo debita solvere debent, *cap. 1. titul. an agnat. vel filius, Novell. Elect. Augusti, part. 2. constit. 41.* nec quicquam aliis heredibus ex eo debetur, unde mirum non est, si agnati feudum propria authoritate occupare possint, cum nulla fraudis suspicio subesse possit, secus est in casu nostro.

. Et hanc posteriorem opinionem, quoad geradam, donationem propter nuptias, & dotalitium approbavit, & confirmavit Augustus Elect. Saxoniæ, constituens, ut mulier hæc tria intra tricesimum propria authoritate apprehendere non possit, sed ea ex manu heredis expectare, & accipere debeat, secus vero post tricesimum, tunc enim geradam, & donationem propter nuptias, & dotalitium propria authoritate occupare non prohibeatur, *in jus Novell. part. 3. constit. 33. vers.* Da nit aber dißfals zwischen den Weibern/ *ubi in comm. Daniel Moller. n. 2. sub fin. & n. seq. Joach. à Beust. tract. connub. part. 3. c. 10. sub fin. vers. est & illud sciendum* 6

Ad commestibilia verò quod attinet. Elect. ita sancivit, ut vidua illa ne quidem post tricesimum sine consensu, & voluntate heredum apprehendere posset, 7

in d. Novell part. 3. constitut. 33. §. so viel aber das Mußtheil betrifft *ubi Daniel Moller. n. 4. vers. quantùm ad commestibilia.*

Ratio diversitatis est, quia ut quis aliquid propria authoritate apprehendere, & occupare possit, requiritur quædam certitudo alicujus rei, quam apprehendere velit, quid & quantum ei debeatur, Sed hoc in commestibilibus non est, cum post tricesimum demum commestibilia inter viduam, & heredes dividenda sint, & ita post illud tempus, quid & quantum ex commestibilibus viduæ debeatur, adhuc incertum sit *d. const. 33. §.* So viel aber das Mußtheil/ *vers.* Dieweil ... Idemq; merito licentia occupandi commestibilia viduæ etiam post tricesimum denegatur.

Observandum autem est, quod eo in casu ubi vidua post tricesimum geradam, donationem propter nuptias, vel dotalitium propria authoritate occupat, vidua inventarium conficere, vel eo deficiente juramentum præstare, & jurato ostendere, quid & quantum acceperit, & si quid indebite acceperit, restituere teneatur, 8

Novell. Elector. August. d. part. 3. const. 33. §. Jedoch wo solches ohn der Erben ... *ibi in comm. Daniel Moller. num. 4. Andr. c. Rauch. quæst. 29. num. 13. part. 1.*

Et quidem vidua post tricesimum geradam, vel donationē propter nuptias, vel dotalitium 9

inscius

insciis heredibus apprehendens præcisè tenetur inventarium ostêdere, vel juramento probare, quid & quantum acceperit, etiamsi heredes prius non docuerint, nec ulla adversus eam militet suspicio, quod plus acceperit, ut eleganter ostendit

Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. d. constitut. 3. num. 5. vers. quæri autem hoc loco potest, num 6. & seq.

10 Alterutrum autem horum sufficit, si vidua, vel inventarium confecerit, vel juramento, quid & quantum accepit, comprobaverit, nec requiritur, si vidua inventarium profert, ut illud suo juramento confirmet,

elegant. Andr. Rauchb. (ubi rationes pulchras affert, & ita Lipsenses. & VVittenbergenses pronunciare testatur.) d. quæst. 29. incip. justi, & legitimi heredis, n. 5. vers. unde quæstio oritur. n. 6. n. 7. ibi, verum hisce non ponderatis, n. 7. & seqq. part. 1.

11 Nisi inventarium exhibitum vitio, vel defectu aliquo laborare deprehendatur, vel in specie aliquid, quod in eo omissum sit, heredes indicare, vel saltem præsumptivè probare possint, aliquid fraudis in confectione inventarii commissum fuisse, tunc enim vidua ad tollendas ejusmodi suspiciones bene se juramento purgare, inventariumque jurato corroborare debet,

per text. in l. ult. §. licentia. 10. ubi Br. Salyc. Bl. Jason. Castr. & DD. commun. C. de jure deliber. l. ult. § 4. vers. sic ubi deposita, vide bis quæ ad Eccles. consug. Andreas Rauchb. d. quæstion. 29 numer. 4 ibi, planè si inventarium vitio quodam. part. 1. Daniel. Moller. lib. 2 semestr. c. 14. incip regulare est, n 4. vers si tamen inventario exhibito, & seq.

Non obstante, quod contrarium sentiat *Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. d. const. 33. nu. 6. post med. vers. si tamen heredes plus in substantia, & seq. cui addatur, Petr. Heig. quæst. 40. nu. 21. n. 22. vers. & quidem licet in his casibus, & nu. 21. part. 1.* qui dicit, quod vidua præter inventarium etiam juramentum præstare teneatur, etiamsi heredes, plus in substantia mariti defuncti fuisse, nec præsumptive probaverint, sed simpliciter tantùm absque ullâ præsumptione putaverint.

12 Sed quid juris, si vidua geradam, donationem propter nuptias, & dotalitium ante tricesimum, vel ea, quæ ad commestibilia pertinent, ante vel post tricesimum, insciis heredibus, de facto propriâ authoritate occupaverit?

13 Si hoc in casu solum inventarium, vel eo deficiente, juramentum sufficere diceremus, sequeretur, quod nulla esset differentia, sive vidua ante, sive post tricesimum geradam, donationem propter nuptias, & dotalitium occuparet, frustraque distingueretur inter commestibilia, & inter geradam donationem propter nuptias, & dotalitium, quod hæc post tricesimum vidua apprehendere possit, illa non item, quod tamen est absurdum, cum nulla legis periodus sine effectu esse debeat, *l. 1. & seq. ff. de leg.* inprimis, si tot tantisque vigiliis fuerit excogitata & inventa, *l. si quando. 35. post prin. C. de inoff. testam.*

Hoc inconveniens igitur ut evitetur, dico, de jure civili viduam non solùm inventarium ostendere, & jurare debere, sed etiam omnia ejusmodi lucra ex bonis mariti sibi competentia amittere,

text. in l. extat enim decretum. 13. ff. quod met. causa, l. si quis in tantam. 9. C. unde vi.

Jure Saxonico verò vidua præter exhibitionem inventarii, vel præstationem juramenti etiam judici mulctam solvere, & heredibus pœnam triginta solidorum luere tenetur, per ea quæ suprà

part. 1. conclus. 14. n 6. ex Landrecht/ *Gl. Medest. Pistor. Jacob. Schult. Schneid. Zobel. Francisc. Roman. Fachs. Beust. Coler. & aliis dixi.*

XLVII.

Jure esculentorum & poculentorum, seu commestibilium num viduæ quid debeatur ex iis frugibus, quæ tempore mortis mariti in agris reperiuntur, ante diem autem tricesimum horreis conduntur.

S U M M A R I A.

1. *Commestibilia qualiter inter viduam & heredes dividuntur, & n 9.*
2. *Vidua an de iis cibariis, quæ post mortem mariti ante tricesimum inferuntur, dimidiam capere possit. n. 3 4. 5. 6. 7. 8.*

POstquam Augustus Elector Saxoniæ de successionibus ex testamento, & ab intestato, & quomodo tam conjuges, quàm alii in allodialibus & feudalibus succedant disposuit, nunc aggreditur speciales quasdam successionis species in Saxonia usitatas, & initium facit à cibariis illis, seu esculentis, poculentis, & commestibilibus. Quid autem sint commestibilia, & quæ eorum nomine contineantur, in sequenti conclusione explicabimus. *Novell. Elector. Augusti, part. 3. const. 34.*

1 Natura autem cibariorum, seu commestibilium est, ut de omnibus illis cibariis, & aliis rebus ad commestibilia pertinentibus, viduæ nobili, vel alii, cui ex consuetudine loci hoc jus competit, post diem tricesimum à morte mariti dimidia pars debeatur,

text. in Landrecht/ *lib. 1. art. 22. §.* nach diesen muß die Fraw mit den Erben/ *Matth. Coler. decis. 60. n. 08. in princ. part. 1. Rotschitz de dotalit. art. 18. nu. 1. vers.* vnnd solch Mußtheil nimbt das Weib nach ihres Mannes tode/ *Joach à Beust. tract. connub. part. 2. c. 71. in med. vers. tertiò debentur etiam uxori.*

2 Sed dubitatur, si vinum, frumentum, vel aliæ res, quæ commestibilium nomine continentur, tempore mortis mariti non sunt illatæ, nec in ejus ædibus reperiuntur, sed post mortem ejus intra tricesimum tamen diem colliguntur, in ædes inferuntur, & horreis conduntur, an & de illis viduæ dimidia pars debeatur?

3 Ita quidem concludit *Christoph. Zobel, in gloß. lat. ad text. germ.* Landrecht/ *lib. 1. art. 22. lit. D. vers. legumina autem & frumenta, & vers. seq. quem sequitur Matth. Coler. decis. 60. incip. iure civili uxor. dotata, (ubi ita Jenenses Mense Septembri, Anno 1577. in causâ Curti* von Hausteins *contra Ottonem* von Bodenhausen *pronunciasse testatur) num. 69. in princ. & vers. nisi fortè intra diem tricesimum, num. 71. & num. 72. part. 1.*

Rationem assignat, quia res tunc venit ad eum casum a quo incipere potuit.

4 Contrarium tamen responderunt Scabini Lipsenses, dicentes, quod viduæ de ejusmodi cibariis, quæ post mortem mariti ante tricesimum colliguntur, & inferuntur, nil quicquam debeatur, ut constat ex Urtheil *post* Landrecht/ *titul.* von Viehe vnd Getreide zu Erbe gehörende/ *sub fin. vers.* desgleichen alles Hew/ vnd aller Wein/ *usque ad fin. Matth. Wesenb. in comm. ff. de aliment. legat. nu. 4. vers. scilicet quæ in domo tempore obitus, usq; ad fin. Martin. Coler. tract. de aliment. lib. 1. c. 11. incip. proximum nunc est, num. 71. ibi, quorum prima pertinet, & num. 72 Consult. constitut. Saxon. tom. 2. part. 2. quæst. 21. incip.* wiewol zum Mußtheil/ *nu. 1. & seqq. per tot.*

Ratio est, quia commestibilia dicuntur Hoffspeise/ die in des Mannes Hofe seyn/ vnd er in seinem gewehren hat/ id est, quæ maritus in suâ domo, vel possessione habuit, *text. in* Landrecht/ *lib. 1. d. art. 22. in med. vers.* in jeglichen Hoffe jhres Mannes.

Illa autem cibaria, quæ post mortem mariti demum inferuntur, in curia, & domo mariti esse non dicuntur; Ideoque merito vidua ab illis in totum excluditur, quoniam argumentum, a definitione nominis desumptum, in jure nostro est frequens, utile & probabile, *Everhard. in topic. in l. eo ab etymol. g. 4. n. 1. & seqq. per tot.* Aliam rationem vide apud *Matth. Wesenb. d. num. 4. sub fin.*

5 Et hanc posteriorem sententiam etiam elegit, & confirmavit Augustus Elector Saxoniæ *in suis Novell. part. 3. constit. 34. ubi in comm. Daniel Moller. n. 2. vers. contrarium tamen Electori, & nu. seq. Jacob. Schult. in addit. ad Rotschitz. tract. de dotal. art. 20. num. 11. ibi, præter hæc omnia notandum. Matth. Coler. de aliment. d. lib. 1. c. 11. num. 73 Beust. tract. connub. part. 2. c. 71. inc. mortuo viro ante med. vers. notandum est autem, quod tantum illa domestica cibaria. Andr. Rauchb. quæst. 22. incip. nobilis subditis suis præceperat, n. ult. in fine, part. 2.*

6 Quæ constitutio extenditur etiam ad illud frumentum, quod rustici Nobilibus quotannis certo die præstare coguntur, nam nec de illo viduæ, si maritus ante illum diem, quo ejusmodi frumentum præstatur, mortuus fuerit, dimidia pars debetur, etiamsi dies ille intra tricesimum veniat, & cedat,

Martin. Coler. (ubi ita JCtos Wittenbergenses pronunciasse testatur) tract. de aliment. lib. 1. c. 11. incip. proximum nunc est, nu. 75. ibi, sic multò minùs, vidua poterit illud frumentum, & seq.

7 Et quamvis eandem constitutionem etiam ad illud frumentum, quod demessum, & in fasciculos colligatum maritus in agro reliquit, das in Mandeln gestanden/ extendat, & de eo, si postea intra tricesimum in horreum reponatur, viduæ omnino nihil deberi, statuat

Daniel Moller. in comm. ad consti. Saxon. part. 3. d. constitut. 34. n. 2. vers. quod quidem ego intelligo etiam de frumento, quem sequitur, Martin. Coler. tract. de aliment. lib. 1. cap. 11. incip. proximum nunc est, num. 71. vers. quarum prima pertinet ad fructus, num. 72. & num. 73.

Huic tamen opinioni astipulari non possum; Tum, quod fructus agrorum percepti, & in dominio alicujus esse dicûtur, quam primum à solo sunt separati, etiamsi in horreum reconditi non fuerint,

text. in l. si fructuarius. 13. ff. quibus mod. ususfr. vel usus amitt.

Tum quia principalis ratio, cur tempus mortis inspiciatur, & alia cibaria postea illata viduæ no participent, hæc est, quod fructus pendentes sint pars fundi, & ideo una cum fundo hereditatem sequantur,

Matth. Wesenb. in comm. ff. de aliment. legat. nu. 4. vers. tempus enim mortis, usq; ad fin.

Hæc autem ratio hic cessat, cum fructus separati, & in fasciculos collecti amplius non pendere, nec pars fundi esse dicantur,

l. si servus 61. §. locavi 8. in med. ff. de furt. l. ult. §. fructus 6. ff. quæ in fraud. credit.

Tùm, quia idem in usufructuario, in quo tamen omnium maxime necessariò requiritur, ut is fructus perceperit, & in suam possessionem acceperit, evenire videmus, quod sufficiat, si fructus duntaxat demessus fuerit, & à solo separaverit, ut supra *concl. 41. n. 22.* dixi.

Tum, quia ita etiam Lipsienses *Mense Augusto 1603. respondisse invenio.* Ist ewer Ehemann H. G. acht Tage nach Jacobi verstorben / vnd neben andern zum Mußtheil gehörig / auch etliche Schock Korn in Garben/ vnd Mandeln auff dem Felde verlassen. Ob nu wol das Korn zur zeit des tödtlichen abgangs ewers Ehemannes nicht eingeführet / noch in die Scheunen gebracht gewesen: Dennoch aber weil solches allbereit abgeschnitten / in Garben gebunden/ vnnd zum theil gemandelt gewesen / so wird solches billich zum Mußtheil gerechnet / vnd euch der halbe theil so viel nach den dreyßigsten davon vbrig/ gefolget/ V. R. W.

Ultimo sciendum est, licet vidua cum heredibus mariti post tricesimum omnia commestibilia dividere cogatur, & dimidiam talem partem, ut *supra n.* dixi, de illis accipiat, si tamen heredes viduæ dotalitium constituere, donationem propter nuptias, & reliqua quæ illi debentur, solvere differant, quod heredes etiam quidem commestibilia cum vidua dividere debeant, ita tamen, ut vidua dimidiam suam partem commestibilium semper salvam & illibatam habeat, & heredes de suâ quotâ, & si illa non sufficiat, de aliis bonis viduam alere, & ei sustentationem necessariam suppeditare teneantur, 8

elegant. Daniel Moller. (ubi rationem affert) in comm. ad constitut. Saxon part. 3. constitut. 34. nu. 2. in med. vers. memoria verò tenendum hoc loco & seq. usq; ad fin. cui addatur Martin. Col. tract. de aliment. lib. 1.

lib. 1. c. 11. incip. proximum nunc est, n. 66. ibi, alterum est, quod vidua, & num. seq.

XLVIII.

De commestibilibus seu cibariis, Mußtheil/ quid sint, & quæ illorum nomine contineantur, & quid de hordeo, lupulo, frumento Saracenico, & aliis.

SUMMARIA.

1. *Commestibilia* Mußtheil/ *quid, quæ ejus natura, n. 2. 4. 5.*
3. Mußtheil/ *unde dicatur.*
6. *Quando commestibilia uxori debeantur.*
7. *Quibus mulieribus hæc commestibilia debeantur, n. 8. 9. 10.*
11. *Ex quibus prædiis commestibilia debeantur, n. 12. 13. 15. 16. 17. 18.*
14. *Explicatur text. in* Weichb. *art. 24.*
19. *Ex prædiis locatis an etiam commestibilia debeantur.*
20. *De illis tantum cibariis commestibilia viduæ percipit, quæ maritus tempore mortis possedit.*
21. *Affertur responsum JCtorum Lipsensium.*
22. *Quæ ad commestibilia pertinere dicantur, n. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30.*
31. *Hordeum, lupulus, frumentum Saracenicum an etiam sub nomine commestibilium contineantur, 32. 33. 34. 35. 36.*
37. *Polenta,* Maltz/ *an etiam ad commestibilia pertineat.*
41. *Aes alienum an & quatenus de commestibilibus solvi debeat, n. 41. 43. 44. 45.*
46. *Si vidua intra vel post tricesimum, antequam commestibilia apprehendit, moritur, an ea ad heredes transmittat, 47. 48.*
49. *Explic. text.* in Landrecht/ *lib. 3. art. 38.*
50. *Quanto tempore commestibilia præscribantur.*

Novell. Elector. August. part. 1. const. 35. NUnc paucis naturam & qualitatem bonorum commestibilium, Mußtheil/ explicabimus, & quæ ad illa pertineant, demonstrabimus.

1 Mußtheil autem in foro Saxonico, nihil aliud sunt quàm commestibilia, seu cibaria domestica (essende Speise) quæ post diem tricesimũ, à morte mariti computandum, supersunt

text. expr. in Landr. *lib. 1. art. 22. §.* Nach diesem muß die Fraw mit den Erben/ *Georg. à Rotschitz. tract. de dotalitio, c. 18. num. 1. Matth. Coler. decis. 60. num. 68. part. 1.*

2 [illegible]us natura & qualitas hæc est, ut vidua cibaria domestica integra non retineat, sed ea cum mariti defuncti heredibus post tricesimum dividere cogatur, & dimidiam partem solum omnium eorum, quæ post tricesimum supersunt, percipiat, reliqua verò dimidia pars ad mariti heredes pertineat, ut *in præced. conclus. num. 1.* dixi.

Unde etiam nomen (Mußtheil) accepit, quod 3 scilicet vidua sola ea cibaria non retineat, sed cum mariti heredibus dividere oporteat, fan die vberbliebende Speise alleine nicht behalten / sondern muß dieselbe mit den Erben theilen / *textus* in Landrecht / *lib. 1. d. art. 22. §.* Nach diesem muß die Fraw.

Nisi elapso tricesimo heredes mariti viduæ 4 dotalitium à marito fortè non constitutum, & reliqua, quæ illi debentur, solvere differant, tunc potest quidem vidua sola integris cibariis utifrui, tam diu, donec suo cum dotalitio, & aliis, quæ sibi debentur, à bonis omnibus separetur,

textus. expr. in Weichb. *artic. 24. §.* ist aber die Stadt nicht der Frawen Leibzucht/ *& seq. Gl. lat. ad text. germ.* Landrecht/ *lib. 1. art. 22. lit. D. in med. vers. item licitum est mulieri tantùm, & seq quem sequitur. Matth. Coler. decis. 60. incip. jure civili uxor dotata, n. 70. ibi, ubi etiam dicitur, & seq. part. 1. Dan. Moller. in comm. ad const. Saxon. part. 3. const. 34. num 2. vers. memoria verò tenendum. Georg. à Rotschitz. de dotalit. art. 19. n. 3. & seq.*

Quia tamen hoc admodùm periculosum est 5 viduæ, si hoc in casu integris cibariis fruatur, cum per hoc se obnoxiam faciat redditioni rationum de cibariis, & facilè fieri possit, ut lite inter ipsos heredes & viduam exorta, antequam illa componeretur, & per sententiam definiretur, vel omnia commestibilia à marito relicta, vel major pars illorum consumeretur, & ita etiam vidua suo jure fraudaretur; Ideoq; consultiùs est, ut vidua statim elapso tricesimo ad divisionem commestibilium provocet, quo casu vidua suam dimidietatem integram & salvam retinet, & nihilominùs de reliquâ dimidietate, vel, eâ non sufficiente, de aliis bonis erit alimentanda, *ut in præced. conclus. nu. ult.* dixi.

Hæc commestibilia, seu cibaria domestica 6 mulieri non nisi post mortem mariti debentur, & ideò, si uxor ante maritum moriatur, ejus heredes de commestibilibus à marito superstite nihil petere possunt,

text. in Landrecht/ *lib. 3. art. 38. §.* Mußtheil noch Morgengabe/ *Gl. in* Weichb. *art. 24. numer. 2. vers.* Ihr solt aber eigentlich wissen/ *Rotschitz. tractat. de dotalit. art. 19. num. 6. ibi,* allhier ist abermal eigentlich, *Matth. Coler. d. decis. 60. n. 66. ibi, sed prius notandum. & seq. part. 1.*

Et quamvis hoc *Gl. in* Weichb. *d. artic. 24. n. sub fin. vers.* helte sie es aber in jhrer Gewalt/ *& n. seq.* restringat, si uxor in vitâ mariti quædam ad cibaria pertinentia in suâ potestate habuerit, quod tunc ea non ad suum maritum, sed ad proximum agnatum transmittat; Restrictio tamen hæc mihi nunquam placuit, propterea quod hæc cibaria omnia consistant in rebus mobilibus; Suprà autem latius diximus, quod mortuâ uxore maritus omnia ejus mobilia lucretur.

7 Debentur autem cibaria hæc solis maritorum Nobilium viduis, *Matth. Coler. d.decis. 60.n. 76. & seq. part 1.*

8 Usque adeò, ut etiam mulieri ignobili, quæ Nobili nupsit, debeantur, *ut supra conclus.28.nu. 100. h. part. 3 dixi.*

9 Veluti econtrà, si mulier ex stirpe nobili prognata nubit civi, vel rustico, ejusmodi cibaria domestica non lucratur, *ut etiam suprà d.conclus. 28. n. 101. ostendi.*

10 Viduis etiam rusticorum, civium, Doctorum & aliorum maritorum, qui genere Nobiles non sunt, etiamsi amplissima feuda reliquerint, ejusmodi cibaria non deberi, supra etiam *d. conclus.28.n.102. & seq.* demonstravi.

11 Sed quæritur, ex quibusnam prædiis & fundis viduæ, commestibilia debeantur? Hanc quæstionem decidit

Georg. à Rotschutz.tract.de dotalit. art.19.num.2. vers. ist aber der Frawen nicht verschrieben/ *& art. 20. nu.15.* qui dicit, quod viduæ solummodo ex illis prædiis, quæ ei in dotalitium constituta sunt, commestibilia debeantur, ex reliquis vero mariti prædiis, in quibus dotalitium ei constitutum non est, nihil ampliùs, quam alimenta petere possit, tàm diu, donec ei dotalitium & reliqua, quæ ei debentur, solvantur, *per text.* im Weichb. *art. 24.* § ist das der Frawen Leibgeding/ *& ibid. gl. num. 2. vers.* ist aber das der Frawen nicht vorschrieben.

12 His tamen non attentis, nos dicimus, quod viduæ indistinctè ex omnibus omninò prædiis, etiam extra domicilium mariti, imò etiam extra territorium Saxonicum sitis, quantumvis maritus ibi non habitaverit, commestibilia debeantur,

per text. expr. im Landrecht/ *lib.1.art.22.* §. nach diesem muß die Fraw/ *vers.* in jeglichem Hoffe jhres Mannes/ oder wo er sie hett in seinen Gewehren/ *elegant Matth.Coler. tract.de process. execut. part. 1. cap.3. (ibi rationes affert) incip. viso de manus injectione, n 270 vers dato nunc quod in pluribus locis, num.271. & seqq. & decis.60. incip. iure civili uxor dotata, nu.75 vers. hos enim casu debentur. Andreas Rauchb.quæst.17. incip. ex facto hæc quæstio, num.17. & seq. & n.22.part 1. Jacob.Schult.quæst.practic.39. nu.20. & 69. part.1. Andr.Goldb.de gerad. tit. de reliquis uxor.n.2.*

Nec movet *text.* im Weichb. *d. art.24.* Quia ille suppleri debet ex Landrecht/ *d. lib.1.artic.22, §.* nach diesem muß die Fraw.

13 Vel, quod verius est, dici potest in *d. art. 24.* Weichb. agi de ejusmodi cibariis, quæ post tricesimum nascũtur, ita ut uxor in reliquis prædiis, sibi in dotalitium non constitutis, de cibariis & aliis esculentis, ibi post tricesimum crescentibus, nihil de jure commestibilium percipiat, sed solummodo alimenta, donec plene ab omnib. bonis mariti fuerit separata, habeat, quod colligo ex verb. immer / in *d. art. 24.* quod verbum non de tricesimo, & ita de certo, & finito tempore intelligi potest, sed de incerto, & indeterminato, quod post tricesimum antequã vidua reliquas res, quæ sibi ex provisione juris Saxonici debentur, percipiat, contingit. Aliter solvit *Kling. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intest. defer. rubr. de success. secundum jus Saxonicum, n.7. quem sequitur, Andr.Goldb. de geradá, titul. de reb. quas uxor. quasve proxima cognata, n.6. sub fin & n.7.* qui dicit distinctionem in *d. art.24.* traditam, hodie usu non observari.

Quod in tantum verum est, ut vidua non solum ex prædiis mariti propriis sed etiam ex aliis, quæ ejus propria non sunt, verum ejus fidei, & functioni duntaxat commissa fuerunt, commestibilia petere possit, 14

Urthel *post* Weichb. tit. von Gaben/ *rubr.* von Gerade/ Morgengabe/ Mußtheil/ Erbe/ *cl.3.vers.* auch Getrâncke auff den Schlössern/ die sie von Amptswegen ingehabt/ *fol. mihi 131. Rotsch 12. de dotalit. d. art. 20. num. 1. in med. vers* auch Getrâncke auff den Schlössern/ *Ambros Schurer.tract.de heredit. quæ ab intest. defer. tit* von unterscheid der Güter/ *4. §.* zu Mußtheil gehören/ *vers.* auch Getrâncke auff den Schlössern *pag.mih.35.*

Imo etiam ex prædiis rusticis commestibilia viduæ nobili deberi, suprà *conclus.28. nu. 99. hac part 3.* dixi. 15

Quemadmodum etiam ex illis prædiis, quæ maritus nobilis certa annua mercede ad utendum fruendum conduxit, viduæ cibaria sunt solvenda 16

Andr. Goldb. de geradâ titul. de rebus, quas uxor quasvè proxima cognata, n.9.

Ex castris tamen & fortalitiis viduæ earum rerum, quas pro necessitate castri vel fortalitii maritus repositas reliquit, quantumvis etiam cibaria sint, & ciborum nomine comprehendantur, nihil deberi, jam antea Scabinos Lipsienses pronunciasse, testatur 17

Daniel Moller. in comm ad constitut. Saxon.part.3. constit. 35.n 3. in fin.vers. responsum tamen in Scabinatu suo. & nu.seq.lib 3. semestr. c. 24.incip.jure Saxonico viro nobili, num. 4. vers. responsum tamen in Scabinatu scio, usq. ad fin. Jacob Schultes in addit.ad Georg. Rotschutz. d. dotalit. d. art.20.num.8. ibi, falsus ex adverso.

Ratio est, quia hoc in casu cibaria, prout etiam aliæ munitiones castrorum, ut sunt catapultæ, balistæ, bombardæ, pulvis tormétarius, & alia id genus arma & munimenta bellica, pro rebus immobilibus reputantur, & quasi pars ipsorum castrorum habentur.

elegant. Andr.Tiraq.de retract lignag. §.1. gloss.7. verb. ou autres choses. nu.66.ibi sed & in eâ controversiâ, nu.97.& seq. Jacob.Schult. d. q. 8 Dan.Moller. d.c.24.n.4. in med. Petr.Peck. de testam. conjug. lib.5.c.ult.n.3.vers.& in simili. & seq.

Veluti etiam de illis cibariis quæ perpetuo usui in prædiis mariti sunt destinata, qualia sunt: quæ pro familia, & quærendorum, aut cogẽdorum, aut conservandorũ fructuum causa istic parantur, viduæ nihil debetur, 18

Andre. Rauchb. quæst.17.incip. ex facto hæc quæstio num. 23. ibi, quod tamen non facile admiserim. & num.seq.part.1. per ea, quæ suprà conclus 29. nu.103. & num.seq.dixi.

Sed quid, si maritus prædium aliquod alicui locavit, frumenta & similia ad commestibilia pertinentia certo precio æstimavit, & 19

loco

loco inventarii conductori tradidit, an vidua etiam de illis dimidiam partem petere possit? Quamvis enim hæc & similia, si maritus prædium non locasset, in mariti possessione extarent, & vidua de illis suam partem loco commestibilium petere posset; Quia tamen per ejusmodi æstimationem possessio & dominium in conductorem transfertur,

l. quoties. 5. l. cum dotem. 10. Cod. de jure dot. l. litis æstimatio. ff. pro empt. l. ex conventione. Cod. de pact. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de locat. §. jam dicendum. 3. num. 12. in med. vers. æstimatio enim veram. Joseph. Ludov. decis. 10. incip. domina Lucretia. num. 1. & sequenti. lib. 2.

20 Vidua etiam de illis cibariis tantùm dimidiam partem petere potest, quæ maritus in suâ possessione habuit:

Simon. Pistor. consil. 11. incip. es hat Andreas. *quæst. 1 nu. 1. vers.* vnd zum Mußtheil. *& n. 5. vol. 1.*

Tempore mortis reliquit, & quæ post trigesimum supersunt

Novell. Elector. Augusti, part. 3. constitut. 34. vers. welches zur zeit des Mannes: Quorum neutrum in casu præsenti contingit; Ideoque viduæ de illis frumẽtis nihil deberi, merito *JCti Lipsienses. Mense Decembr. Anno 1627. ad consultationem Hartman. Pistoris* Lehenserben zu Seuselitz responderunt.

21 Hat ewer Vater Hartman *Pistoris* in verpachtung seines Rittergutts Hirschstein etlich Korn / vnnd ander Getreidicht vmb einen gewissen Tart angeschlagen / vñ im Inventario dem Pachtman vberlassen / welches er nach endung des Pachts wider erstatten sol. Ob nun wol nach Sächsischen Rechten der Frawen von Ritters art an aller gehefften Speise vnd Getreidicht / so zur zeit des Mannes absterben in seinem Hofe / vnd Behausung gewesen / der halbe theil zu Mußtheil gehörig: Dennoch aber / vnd weil das Korn vnd Getreidicht / so im Inventario taxiret / vnd dem Pachtman geschlagen worden / in ewers Vatern Gewehr vnd Eigenthumb nicht verblieben / auch vermöge Churf. Constitution das jenige Getreidicht / welches noch vor außgang deß dreissigsten einkompt / zum Mußtheil nicht gerechnet wird. So ist auch die Mutter so wenig / das im Inventario taxirte vnd dem Pachtman tradirte, als das jenige / so nach geenderten Pachtjahren erst restituiret würde / vnter das Mußtheil zu ziehen / vnd sich der helffte daran anzumassen befugt. V. R. W.

22 His ita præmissis, dispiciendum nunc erit de rebus, quæ ad commestibilia pertineant. Et quidem ad ea pertinent, Die helffte alles Fleisches / gesaltzen vnnd vngesaltzen / Speckseiten / Geträncke / es sey Meth / Wein / oder Bier / auch Kofent / Getreide an Korn vnd Weitzen / es sey in der Scheun / oder auff dem Boden. Erbes / Hirs / Graupen / Bonen / Kese / Butter / Schmaltz alles genießlichen Hauß- vnd Vorraths im Hause / zu essen vnd zu trincken dienend. Vrthel *post* Landrecht / *tit.* zum Mußtheil gehöret / *fol. 534.* Vrthel *post* Weichbild. *tit.* von Gerade / Morgengabe. Mußtheil / *col. 3. vers.* zu Mußtheil gehört *fol. 131. Gl.* in Lehnrecht *cap. 56. nu. 7. post med. vers.* darzu nimbt sie auch Mußtheil / *& vers. seq. Martin. Col. tract. de aliment. lib. 1. c. 11. incip. proximum nunc est, numer. 69. vers. res eò pertinentes. Frider. Pruckm. consil. 25. incip. primò scilicet putare me, n. 104. ibi, denique commestibilium, vol. 2. Joann. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intest. defer. tit. de success. inter vir. & uxor. num. 42. Rotschitz. tract. de dotalit. c. 19. num. 2. ibi,* darzu gehören / *& seq. & c. 20. nu. 1. & n. seq. Matth. Coler. decis. 60. incip. jure civili uxor dotata, num. 68. Ambrosius Schurer. tract. de heredit. quæ ab intest. defer. titul.* von vnterscheid der Güter / *4. §.* zu Mußtheil gehören / *pag. 34.*

Item Würste / Schultern / Schincken / Quarck / Honig / Saltz / *Rotschiz. de dotalit. d. art. c. 19. nu. 2. post princ. & art. 20. nu. 1. post princ. Schneid. ad d. titul. de success. inter vir. & uxor. n. 42. Martin. Coler. tract. de aliment. lib. 1. c. 11. incip. proximum nunc est, n. 69. sub fin. vers. præter omnia superius enumerata.* 23

Item Kirschtranck / Mahn / Hanff / Lein / *Rotschiz. d. art. 19. num. 2. post princ. & sub fin. vers.* Mahn / Hanff / *& seq.* 24

Item semen raparum Riebsahmen / Vrthel *post* Landrecht / *titul.* zum Mußtheil gehören / *vers.* Riebsamen / *fol. 534. & titul.* von Viehe vnnd Getreide / *vers.* vnd Riebsamen / *fol. 535. Martin. Coler. (ubi ita VVittebergenses fratribus* von W. zu W. *respondisse testatur) tract. de aliment. lib. 1. cap. 11. incip. proximum nunc est, numer. 69. sub fin. vers. atque præterea Lipsenses.* 25

Quamvis contrarium velit *Gl. margin.* Lehnr. *cap. 56. n. 7. sub fin. vers.* Hopff aber vnd Riebsamen / *Georg. a Rotschiz. tract. de dotalit. artic. 25. nu. 1. post med. vers.* Riebsamen / *Jac. Schultz. in addit. ad eund. art. 20. n. 2. vers.* den Riebsamen belanget / *& in addit. ad d. artic. 25. num. 2. in princ. & num. 3. vers. licet igitur generalitate.*

Item Hering / vnd andere Fisch / so vor die haußhaltung in Kasten / Reisen / oder Hältern gestanden / aber nicht in den Teichen: *Rotschiz. de dotalit. d. art. 19. num. 2. post princ. & art. 20. nu. 18. Matth. Coler. d. decis. 60. n. 68. vers.* Hechte / Karpen groß vn klein / *part. 1. Frider. Pruckm. d. consil. 25. numer. 104. post princ. vol. 2.* 26

Illud etiam frumentum, quo agri conserendi sunt, ad cibaria pertinere, & ideo viduæ dimidiam partem de eo deberi, evincit 27

Jacob. Schultes. (ubi rationes affert, & contraria solvit) in addit. ad Rotschiz. de dotalitio, d. art. 20. nu. 9. ibi, fallit secundò hæc conclusio, & seq. Martin. Coler. tract. de aliment. lib. 1. c. 11. incip. proximum nunc est, n. 70. in princ. & vers. sed contrarium probatur.

Non obstante, quod contrarium tradat *Zobel. in gl. lat. ad text. germ.* Landrecht / *lib. 1. art. 12. lit. D. vers. excepto eo, quo agri, Ambrosius Schurer. tract. de heredit. quæ ab intest. defer. tit.* Vom vnterscheid der Güter / *4. §.* zu Mußtheil gehöret / *vers.* außgenommen das zur Saat / *pag. mihi 34. Matth. Coler. d. decis. 60. num. 68. sub fin. vers. excepto tamen frumento part. 1.*

De illis etiam frumentis & cibariis, quæ in curiis mariti non habentur, sed aliò ad forum vendendi causa transmissa, tempore mortis autem mariti nondum vendita sunt, vidua dimidiam partem, tanquam de commestibilibus, consequitur 28

elegant. Daniel Moller. (ubi rationes affert, & ita bis in Scabinatu Lipsensi pronunciatum fuisse testatur) lib. 3. semestr. c. 24. inc. jure Saxonico viro nobili, n. 1. &

n.1.& seqq. & in comm. ad constitut. Saxon. (ubi idem testatur part.3. const 36.n 1.vers. memini autem cum nobilis quidam.n. .& seqq. Jacob Schult. in addit. ad Rotschitz de dotalit. d. art.20.n.6.

29 Frumentum tamen mutuo datum, außgeliehen Getreide, ad cibaria non pertinet, & ideo viduæ de eo nihil debetur,

elegant. Simon. P.stor. (ubi rati nem assignat) consil. 11. incip. es hat Andreas von S.seliger (post Modest.n. P.st. consil.) quæst 1.n 5.ibi,was aber das außgeliehene Getreide/& num. seq. vol.1. Joan.Schneid. ad tit. inst. de heredit. quæ ab intest. defer. rubric. de success. inter vir. & uxor. n 42 vers. oder der Mann bey seinem Leben außgeliehen hat/ Daniel Mller in comm ad c nst 1.Saxon. part. 8. consil. 36. num. 6. ibi, sed quid de eodem,& seq. Martin. Coler.tract de alimenti (ubi ita à VVittenbergensibus responsum fuisse testatur) lib 1. c. 11 in ip. proximum nunc est, nu.74. ib pariter nem q v lue & n.seq.

30 Porcos saginatos, Maßschwein/ quamvis ad cibaria pertinere dicat, text. in Landrecht/ lib.1. art. a u Gl. orinc. vers. gemeste Schwein aber gehören in Weichb. art.24. nu. .vers. darzu gehören auch/ Martin.Coler.tract de alim nt. lib 1. c.11. n.77 vol. tertia l mitatio.post princ.

Hoc tamen interpretes juris Saxonici tùm demum admittunt, si porci saginati jam tempore mortis mariti mactati, & in partes divisi sunt, secus si adhuc in caulis saginantur,

Matth.Coler.decis.60.vers. darunter auch gemeste Schwein/ & vers. seq. part. 1.Georg à Rotschitz. tract. de dotalit. art.19.n.1.in med.vers. darzu gehören auch Maßschwein/ Gl.m rginal. ad glos. ordin. Weichb.d. art. 24. incip. vernimb die da geschlacht sind/ Gl. lat. ad text germ Landrecht: lib.1 art. 22. l 1 n.post princ vers.non item porcos, Frid. Prukm. nsil n ta vers alle geschlachtete/ vol.2.

31 Sed jam quæritur,an etiam hordeum,lupulus, & frumentum Saracenicum, Gersten/ Hopffen und Heydekorn/ commestibilibus seu cibariis accensenda?

32 De his tribus speciebus olim in his terris magna fuit controversia. JCti enim Lipsienses hæc tria simpliciter inter commestibilia annumerarunt, & viduæ dimidiam partem de illis deberi ad consultationem viduæ Georgii von der Schulenburgk auff Lügenaw responderunt, test bus Consult. const. Saxon. tom.1 part. 2. quæst.25. incip. als Georg von der Schulenburgk n. 1 vers die Lipsienses haben/& seq. Wichel post Landrecht zu Erbe gehören in med. vers und Hopffen/ Gersten Habern.

33 Aliter pronunciarunt Scabini Lipsenses, ut ex eorum sententiis post Landrecht.von Viehe und Gerede zu Erbe gehörende vers.was aber etwer Vater/ & vers. zum vierdten mal sprechen wir das Hopffen/ quas sequitur Johann.Schneid.ad tit. instit. de hered t. quæ ab intest defer rubr de success inter vir. & uxor.nu.42 p st princ. Matth. Coler.d. decis. a num. 68. in fin. part. 1 videre licet, qui hordeum & avenam simpliciter ad res hereditarias, non ad commestibilia pertinere, respondent; ad lupulum verò quod attinet, distinguunt aut ille adhuc pendet, aut à solo separatus est ita ut priori casu ad res hereditarias, posteriori vero ad cibaria spectet. VVittenbergenses vero hæc tria simpliciter, & indistinctè rebus hereditariis, nec commestibilibus annumerabant, ita ut viduæ nil quicquam de iis deberetur 34

test bus, & sequacibus Consultat. const. t. Saxon. tom. 1.part.2 quæst d 25. num 1. vers. die Wittenbergensis aber/ & seqq. & t. m 2. part 2. quæst. 12 incip. hiermit sprechen die Schöppenstüle/ num. 1. & seq. per tot.

Movebantur primo etymologiâ commestibilium, quoniam commestibilia dicuntur omnia esculenta & poculenta, quæ post tricesimum supersunt,

Coler. dec s.60 num.57.& seq.part.1. Rotschitz de dotalit art. 7. & seq.

Sed hæc tria esculenta,& poculenta dici non possunt, cùm non omne frumentum Saracenicum esui hominum, nec omnis lupulus, & omne hordeum potui paretur.

Deinde, quia nullibi, nec in sententiis veterum Scabinorum, nec apud ullum alium interpretem juris Saxonici reperitur, quod unum ex his tribus inter commestibilia fuerit relatum. Unde recte locum habebit quod unius inclusio sit alterius exclusio, l. cum prætor. 12 ff. de judic.

Tertiò per authoritatem Georg i à Rotschitz. tract. de dotalit. art. 21. num. sub fin qui hæc etiam inter res hereditarias, non inter cibaria, recenset. Quibus quarto accedit Gl. margin. in Lehnrecht/c. n.7 in fine vers Hopff aber.

35 Et hanc posteriorem sententiam etiam approbavit, Augustus Elector Saxon in suis Novell.part const. Daniel Müller n 1 & seq. Martin. Coler. tract. de aliment. lib. c.11.incip. proxim m nunc est.n.78.

36 Quod tamen in frumento Saracenico ita procedit, dùmodo illud in suâ substantia permaneat; Secus se res habet, si mola ut fieri assolet contusum sit, & inde farti Grütz præparatum, tunc inter poculentis & esculentis annumeratur,& viduæ dimidia pars de eo debetur, Martin. Coler. tract. de alim nt. lib.1.c. 11.incip. proximum nunc est, nu 78. vers in qua consit tutione observandum. Gl in Weichb. art. 58 num alt. vers. darzu gehöret Grütze

37 Sed quid de polentâ Maltz quam Græci vocant,dicendum?

38 Nonnulli sunt qui polentam rebus hereditariis annumerant, nec ad commestibilia pertinere statuunt,

Gl. margin. ad Lehnrecht/ c.56.numer. sub fin. 6. verstehe das in den Scheunen/ vers und auch das Maltz/ Matth Coler dec s.60. incip. ture vidua uxor dotata, num. 68. in fine vers. item Weitze Gersten/ part.1.Georg.à Rotschitz l. de dotal. art. 25 n.1. post med vers Maltz nach in d ius defendit, Jacob.Schult. in add. d tract art. 20. nu. 1. ibi. nota tamen quod illa & d.artic. 25 n.2.ibi.cæterum quod l. d. t auth. 1.& n.seq.

Moventur primo text. general. in const. Elector. August., part. 4. const. 35 ubi omne hordeum sine discrimine hereditariis rebus annumeratur. Atque negari non potest, hordeum

hordeum madefactum, hordei naturam atque essentiam non exuisse.

Deindè authoritate Georgii à Rotschiz, qui eandem opinionem sequitur, ejus igitur opinio cumprimis in hoc casu erit amplectenda, quoniam etiam tùm, cum circa hordeum, lupulum, & frumentum Saracenicum discrepantes erant opiniones. Augustus Elector Saxoniæ ejus solius authoritatem, & opinionem fuit amplexus.

39 His tamen non obstantibus, contrarium rectius responderunt *Scabini Lipsenses in suis sentent. post* Landrecht / *tit.* zu Mußtheil gehöret / *vers.* Erbeiß / Maltz / Hirs / *fol. 534 col. 2. in princ. & tit.* zu Erbe gehören *in med. vers.* Maltz vnd Hopffen / *d. fol. 534. col. 2. & tit.* von Viehe vnd Getreide zu Erbe gehörend / *vers.* deßgleichen aller Erbeiß / Maltz / *fol. 535. per Gl.* in Weichb. *artic. 24. vers.* vnd hierzu gehört auch Korn / Maltz / *quos sequuntur, Johann. Schneid. ad tit. instit. de heredit. quæ ab intest. rubr. de success. inter vir. & uxor. num. 42. vers.* item das Maltz / *Ambros. Schur. tract. eod. tit.* von vnterscheid der Güter 4. §. zu Mußtheil gehöret / *vers.* Erbeiß / Maltz / *pag. 34. & tit. de specialib. in conjug. § success.* §. zum andern mahl *vers.* Maltz / Hirsen / *pag. 323. Georg. à Rotschitz. tract. de dotalit. art. 19. nu 2. ante med. vers.* Maltz / Bier / Meth / *Frider. Pruckm. consil. 25. nu. 104. vers.* item das Maltz / Hopffen / *vol. 2. Martin. Coler. tract. de aliment. d. lib. 1. c. 11. nu. 69. vers.* alle Erbes / Maltz / *& numer. 78. sub fin. vers. & quemadmodum eadem met dispositio. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. d. constit. 35. n. 2. ibi, sed quid dicendum de polenta, & n. seq.*

Tùm, quia nullibi nec in veterum Scabinorum sententiis, neque in quodam juris Saxonici textu expresso aliud responsum, vel sancitum deprehendimus; Tùm, quia *d. constit. 35. part. 3.* loquitur tantùm de hordeo; Hordei autem appellatione polentam non posse contineri indè patet, quod quilibet nobilis hordeum in suis agris natum vendere, & cum eo negociari possit, quod in polenta secus est, cum nobiles polẽtam facere, & vendere prohibeat constitutio provincialis *tit.* brawen / schencken / vnd andere Bürgerliche Nahrung / *pag. mihi 83. & sequenti.*

Tùm, quod hordeum, & alia commestibilibus non annumerentur, hæc una & principalis causa est, quia hordeum & ejusmodi alia nõ potui, nec esui hominum, sed ut plurimùm pecudibus saginandis parantur,

Novell. Elector. Augusti, part. 3. constitut. 35. §. etliche aber haben / *2. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 25. n. 1. sub fin. & tom. 2. part. 2. quæst. 12.*

Hæc autem ratio hic cessat, cùm hordeum ideo madefactum, maceratum, resiccatum, & tostum sit, ut potui hominum inserviat. Tùm denique, si polentam rebus hereditariis annumerandam esse statueremus, necesse esset, illud ideo fieri, quoniam hordeũ tostum suam naturam retineret,

Jacob. Schult. in addit. ad Rotschitz. d. artic. 25. nu. 2. sub fin.

Sed ita est, quod tostio, & maceratio alicujus rei totam ejus naturam immutet. Nec movent rationes in contrarium adductæ; Præterquam enim quod prima ratio ex nostris rationibus satis debilitetur, eam etiam sufficienter refutat,

Daniel Moller. d. constit. 35. num. 2. vers. nec obstat quod generaliter.

Secunda ratio parùm urget. Tùm, quia non sequitur; Elector Augustus Saxoniæ Georgii von Rotschitz authoritatem in uno casu est secutus, ergò ejus authoritas & opinio in omnibus erit sequenda, plus enim erit in cõclusione, quàm fuit in præmissis.

Tum, quia Rotschiz *in d. art. 25. nu. 1. post med.* dubitativè loquitur, & tantùm opinionem Magdeburgensium recenset.

Tùm, quia Georgius Rotschitz magis absq; omni dubietate amplectitur nostram opinionem, veluti ex *d. art 19. num. 2. ante med.* constat; Ideoque si vel maximè ejus authoritas esset consideranda, potiùs pro nostris partibus staret. Reliqua, quæ in contrarium facere videntur, satis diluit *Daniel Moller. d. constitut. 35. nu. 2. ante med. & n. seq.*

Quod tamen fallit eo in casu, ubi nobilis 40
quispiam ex peculiari consuetudine, vel privilegio, vel pacto, aut præscriptione, vel alio quocunque justo titulo polentam hanc conficiendi, non tantùm pro necessitate domûs & familiæ suæ, sed & aliis vendendi, vel cerevisiam ex eâ coquendi, eamque per suos caupones publicè distrahendi jus & potestatem habet; tunc enim ejusmodi polenta non commestibilibus, sed rebus hereditariis annumeratur, & ideò viduæ ex illâ omninò nihil debetur,

elegant. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. d. constit. 35. num 5. ibi, sanè si quis vir nobilis, & sequenti.

Sed dubitatur, an & quatenùs æs alienum, à 41
defuncto marito relictum, de commestibilibus solvi debeat?

De hac quæstione variè solet disceptari. 42
Nonnulli enim sunt, qui dicunt, quod æs alienum de commestibilibus exsolvi debeat, reliquive creditores viduæ in commestibilibus sint præferendi, *testibus & sequacibus Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 1. quæst. 53. incip.* Die Gerade / Mußtheil / *num. 1. & seq.* propterea quod vidua de lucro captando, alii verò creditores de damno vitando certent, horum igitur causâ merito potior esse debeat, *l. ult. § sin verò creditores. 5. sub fin. C. de jur. delib.*

Deindè, quia commestibilia debentur ex hereditate defuncti mariti, cum vivente marito uxor in istis bonis nihil juris habeat, Landrecht / *lib. 1. art. 24.* Sed hereditas non debetur, nisi deducto ære alieno, *Consult. constit. Saxon. d. quæst. 53. n. 1. in med.*

Hæc opinio non placet, quia & vidua ratione cõmestibilium creditrix esse, causam onerosam fovere, & de damno vitando certare videtur, dum non solùm onera matrimonii sustinere, curam & diligentiam in conservandis & augendis rebus domesticis adhibere dicatur, *Modestin. Pistor. quæst. 32. n. 8. vers. quâ de causâ part. 1.*

part. 1. sed etiam dotem illatam, utpote feudis incorporatam, amittat, *Novell. Elector. Augusti, part. 2. constit. 42.*

43 Alii contrarium statuunt, quod scilicet vidua de commestibilibus æs alienum, à marito relictum, luere omnino non debeat, etiamsi de reliquis mariti bonis creditoribus satisfieri non possit.

Et ita à Ducibus Saxoniæ *Mense Junio Anno 1561. in causâ creditorũ. & viduæ Reinhardi à* Luschwitz pronunciatum fuisse testatur, & sequitur, *Modest. Pistor quæst. illustr. 32. incip. quæstio est, an de rebus num. 3. ibi d. vers. causa videtur esse, num. 4. & seqq. part. 1. Consult. constitut. Saxon. tom. 2. part. ult. inter resolut. aliquot. insign. quæstion. Scabin. Lipsens. quæst. 5. incip. quæritur an de Herggewette nu. 4. ibi, d. versa causa videtur esse, n. 5. & seqq.*

Ratio est, quia vidua hoc in casu creditricis loco habetur, & causam onerosam fovere censetur, *ut modò dictum est.*

Notum autem est, quod vidua omnibus aliis creditoribus mariti, expressam anteriorem non habentibus, præferatur, usque adeò, ut de sua portione nihil solvere teneatur, etiamsi aliis creditoribus satisfieri non possit, *text. expr. in Novell. Elector. Augusti. part. 1. const. 28.*

Deinde, quia idem videmus in dotalitio, ut illud vidua in cõcursu creditorum præ omnibus aliis percipiat,

text. in d. constit. 28. §. 1. vers. jedoch was der Leibgeding verordnet/ *part. 1.*

Idem ergò in commestibilibus dicendum erit, cum commestibilia, & dotalitium æquiparentur, in eadem classe ponantur, & pari jure gaudeant,

text. in Novell. Elector. Augusti, part 3. constit. 37. post princ.

Nec hæc opinio arridet. Quamvis enim vidua quodammodò creditrix esse possit, indè tamen non efficitur, quod commestibilia præcipua absq; omni onere in detrimentum aliorum creditorum habere possit, præsertim cum in dotalitio, & aliis bonis satis ei incorporatio dotis compensetur, & per hoc facilè fraus excogitari possit, ut maritus in fraudem creditorum multa commestibilia compararet, quibus deinde vidua in præjudicium creditorum potiretur.

Nec æquiparatio dotalitii, & commestibilium quicquam nocet; Quia vidua dotalitium ideò absque omni ære alieno accipit, quoniam post mortem ejus est recasurum in manus heredum, & creditorum, ut suprà *in 2. part.* latiùs deductum est, quod non contingit in commestibilibus.

44 Alii denique distinguunt inter commestibilia, quæ mulier ipsa ad maritum attulit, vel constante matrimonio in sua possessione habuit, & inter ea, quæ maritus constante matrimonio pro necessitate domus & familiæ comparavit, & possedit; ita, ut priori casu commestibilia æri alieno non sint obnoxia, sed ea vidua absque omni onere percipiat, secùs verò posteriore casu, tunc enim de cõmestibilibus æs alienum in subsidium exsolvi debet, per rationes, quas supra *conclus. 29. num. 73.* adduximus.

45 Et hanc opinionem Augustus Elector Saxoniæ peculiari quadam constitutione confirmavit,

ut supra ex Consult. constitut. Saxon. tom. 1. part. 1. quæst. 30. incip. wenn des verstorbenen Güter/ *n. 1. & seq. per tot. 1. conclus. 20. n. 74. demonstravi.*

Quæ tamen constitutio Nobilibus nostratibus non placuit, ideoque Augustus Elector eam inter non excusas retulit, Scabinatibusq; suæ ditionis intimavit hoc addito, ut Scabini, & alii judices inferiores in hoc casu non pronunciarent, sed causam Electori decidendam relinquerent,

testibus Frider. Pensold. (ubi tenorem hujus mandati recenset) in addit. ad Matth. Coler. decis. 287. nu. 195. vers. quæ sententia etsi approbata, & seq. part. 2. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quæst. 32. num. ult. sub fin part. 1.

46 Amplius dubitatur, si vidua intra tricesimum, vel posteà, antequam commestibilia & cibaria domestica adeat, & apprehendat, moritur, an ea ad heredes suos transmittat?

47 Videtur dicendum quod NON, *per text. elegant. in* Landrecht *lib. 3. art. 38. in med.* ubi verbis expressis dicitur, Mußtheil noch Morgengabe vererbet kein Weib bey ihres Mannes Leben/ noch auch darnach/ sie habe sie denn erst empfangen nach seinem Tode.

48 His tamen & similibus nihil attentis, contrarium verius est, propterea quod commestibilia viduæ ex bonis mariti defuncti non titulo hereditatis, sed speciali juris Saxonici privilegio, & beneficio deferatur,

elegant. Modest. Pistor. in suis illustr. quæstion. quæst. 33. incip. quæstio est, an de rebus, nu. 8. ibi, putabam ergò posse dici. part. 1. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. ultim. inter resolut. insign. aliquot. quæstion. Scabin. Lipsens. quæst. 5. num. 11. ibi, putabam ergo, & seq.

Supra autem *conclus. 29. nu. 58. vers. atq; notum est, quod ea jura, & seq. hac part 3.* dixi, quod ea jura, quæ nobis non iure hereditario, sed speciali legis beneficio deferuntur, statim absq; omni aditione, & agnitione ad heredes nostros transmittamus.

49 Nec movet textus in contrarium adductus; Quia ille non loquitur de eo casu, ubi mulier marito defuncto superstes est, sed ubi uxor marito præmoritur, ita, ut, mortua uxore ante maritum, ea quæ ad commestibilia pertinent, ad heredes ejus non transmittantur, nec vivente adhuc marito, nec post mortem ejus, ut clarè patet ex contextu *in d. art. 38. & ibi* manifestiùs hoc docet *gloss. lat. ad text. germ lit. C. D. & E.*

50 Ultimò notandum est, quod commestibilia anno & die post tricesimum præscribantur,

per text. in Landrecht/ *lib. 1. art. 28. §. ann. Zanger. tractat. de except. part 3. constitut. 10. incip. ex numero earum exceptionum, n. 153. vers. & victualia, & num. seq. Jacob. Schult. quæst. 36. incip. traditionis quæstione quarta, n. 1. & seqq. Adde quæ suprà d. conclus. 29. n. 59. 60. & seqq.* dixi.

XLIX.

Jure esculentorum & poculentorum quantum viduæ debeatur, & num indistinctè dimidia pars omnium, quæ post trigesimum diem à morte defuncti supersunt, etiamsi non pro necessitate unius anni, sed plurium sufficiant.

S U M M A R I A.

1. *Viduæ an dimidia pars indistinctè de omnibus cibariis, etiam quæ post victum unius anni supersunt, debeatur, n. 2. 4. 5.*
3. *Si duo sint statuta de eodem casu, alterum generale, alterum minus generale, tunc debet hoc, quod minus generale est, derogare alteri, & quasi loco speciei haberi.*
6. *Mortuâ viduâ cibaria non ad ejus filias vel alias fœminas proximiores duntaxat deferuntur, sed ad omnes ejus heredes proximiores, sine sexus distinctione devolvuntur.*

1 DE hac quæstione olim magna fuit inter interpretes juris Saxon. controversia; Nonnulli enim statuerunt quod viduæ de illis tantùm cibariis, quæ in usus necessarios unius anni sint comparata, dimidietas debeatur, reliqua vero omnia ad heredes mariti spectent,

Novell. Elector. August. part. 3. const. 36

2 *Christoph. Zobel. in gl. lat. ad text. germ.* Landrecht/ *lib. 1. art. 22. lit. E. (ubi hanc in puncto juris veriorem dicit, & secundum eam veteres practicos hujus patriæ consuluisse, & Scabinos Lipsenses pronunciasse testatur,) vers. ideoq́ forte limitandus erat, & vers. seq. quem sequitur, Matth. Coler. decis. 60. incip. jure civili uxor dotata (ubi idem testatur) n. 73. ibi, notandum autem hic est, n. 74. & seq. part. 1. Georg. à Rotschitz. tract. de dotalit. artic 18. n. ult. sub fin. vers.* die ein Mann zu seiner Nothdurfft geschlagen.

Movebantur primò *per text.* in Weichb. *artic. 24.* ubi expresse dicitur, ist das der Frawen Leibgeding / da diß ding in erstirbt/ so nimbt sie alles halb nach dem dreyßigsten von allerhandt ding das jhr Mann zu einem Jahr zur Speise gezeuget hette.

Deinde, quia iniquissimum esset ut mulier, quæ antea spoliavit domum in der Gerade/ eam etiam in commestibilibus duraturis, & suffecturis fortè ad decennium, iterum spoliaret.

3 Denique, quia si sunt duo statuta de eodem casu, alterum generale, alterum minùs generale, debet hoc, quod minùs generale est, derogare alteri, & quasi loco specie haberi,

Br. in l. 1. §. hos autem edictum. 1. ff. de novi oper. nunciat, nu. 7. & in extravag. ad reprimendum. verb. non obstantibus. numer 4 & seqq. Bl. in l. 1. ff. de offic. consul. num 3. post med. vers. & adde quod ubi specialiter est provisum. Zobel. in gl. lat. ad d. art. 22. lit. E. vers. & habet ea res, & seq. Jason. in l. si Ruffinus. C. de testam. milit. n. 3. & in l. hac consultissima. 21. §. ex imperfecto. 1. C. de testam. n. 5.

Alii contrarium statuerunt, & viduæ indistinctè de omnibus cibariis, etiam victum unius anni excedentibus, dimidiam partem deberi docuerunt, 4

Matth. Coler. de process. execut. part. 1. cap. 3. incip. viso de manus injectione, n. 272. vers. licet autem restringat illam generalitatem, & seq. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 25. incip. als Georg von der Schulenburgk / *num 2. vers.* ist aber sonderlich acht zu haben/ *& nu. seq. & tom. 2. part. 2. quæst. 13. incip.* etliche wollen das Mußtheil/ *nu 1. & seqq. Jac. Schult. in addit. ad Rotschitz. tract. de dotalit. art. 20. num. 4. ibi, cæterum an medietas, Martin. Coler. tract. de aliment. lib. 1. cap. 11. incip. proximum nunc est, nu. 70. vers. ampliationis loco adduci potest, & seq.*

Primò *per text. expr.* in Landrecht/ *lib. 1. art. 22. in med. vers.* nach diesem muß die Fraw mit den Erben/ ubi verbis expressis dicitur, quod viduam omnia cibaria cum heredibus dividere oporteat; Si autem vidua solummodo illa cibaria, quæ pro necessitate unius anni sunt comparata, dividere deberet, non in omnibus, sed in quibusdam duntaxat divisio fieret, ideoque ut vocula universalis, *omnis*, suum genuinum sensum retineat, necessariò concludendum erit, quod viduæ indistinctè de omnibus cibariis dimidietas debeatur.

Deindè, quia etiam hodiè ita consuetudo observat, & quotidiè pronunciatur, *teste Zobel. in gl. lat. ad text. germ.* Landrecht/ *lib. 1. artic. 22. lit. E. sub fin. vers. quicquid tamen sit Matth. Coler. decis. 60. num. 74. sub fin. part. 1.* Nec obstat *text.* in Weichb. *art. 24.*

Tum, quia ille hodiè usu non observatur, ut in *praced. conclus. n. 1. sub fin.* dixi.

Tùm, quia ille loquitur tantùm in terminis ubi jus municipale Weichbild Recht / non verò ubi jus provinciale, & feudale, Land vnd Lehen Recht/ observatur, *Coler. d. decis. 60. n. 74 part. 1. & de process. execut. part. 1. d. c. 3. num. 272. vers. licet autem restringat. post princ. Consult. const. Saxon. tom. 1. part. 2. d. quæst. 25. n. 3. vers.* es will sich aber/ *& seq. & tom 2. part. 2. d. quæst. 13. n. ult. in fine.*

Minùs movet secunda ratio, quia nulla est iniquitas, si quis illud, quod sibi jure debetur, ad se recipiat, præsertim hoc in casu, ubi vidua non integra cibaria percipit, sed dimidia pars heredibus mariti debetur.

Denique parùm urget ultima ratio; Quia hîc nullū est jus provinciale, vel feudale, quod minùs generaliter disponit, cum textus *in d. artic. 24.* saltem de jure municipali Weichbild Rechts loquatur, ut dictum est.

Et hanc posteriorem sententiam etiam amplexus est Augustus Elector Saxoniæ *in suis Novell. part. 3. constit. 36. ubi in comm. Daniel. Moller. n. 1. & n. seq. & lib. 3. semestr. c. 24 num. 1. vers. nec tantùm eius anni. Jacob. Schult. in addit. ad Rotschitz. de dotalit. art. 20. num. 4. post princ. Martin. Coler. de aliment. lib. 1. c. 11. d. n. 70. post princ.* 5

Ultimò addendum hic est, licet uxori superstiti ex mariti defuncti bonis cibaria debean-

tur, mortuâ tamen muliere, cibaria hæc non ad ejus filias, vel alias fœminas proximiores, exclusis filiis, deferuntur, sed ad ejus heredes proximiores sine sexûs distinctione devolvuntur,

Gl. lat. ad text. germ. Landrecht/*lib. 1. art. 20. lit. I. incip. sic etiam intelligitur, sub fin. Martin. Coler. tract. de aliment. lib. 1. d. c. 11. nu. 79. vers. deinde addendum est.*

L.

Mulier nobilis, ex consuetudine quotam hereditatis mariti defuncti accipiens, an & illa, quæ aliâs mulieribus nobilibus jure Saxonico debentur, petere possit.

SUMMARIA.

1. *An vidua Nobilis morgengabam, commestibilia, & alia jura petere possit, si ei ex consuetudine, vel testamẽto mariti quota hereditatis deferatur, n. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 15. 16. ubi limitationes.*

14. *Hæc constitutio. 37. de qua morgengabâ accipiatur.*

17. *Filiæ nobiles, si in hereditate Matri succedere velint, an geradam petere possint. 18.*

1. HActenus sufficienter de successione viduarum Nobilium, & de rebus, puta de geradâ, commestibilibus, morgengabâ, & donatione propter nuptias, quæ eis ex bonis mariti defuncti debentur, diximus.

Novell. Elector. Augusti, part. 3. const. 37.

Quia tamen non rarò consuetudine est introductum, ut vidua viri nobilis certam partem de hereditate mariti defuncti capiat, vel maritus eam, in quotâ hereditatis heredem instituat, vel ei certam partem hereditatis in testamento relinquat, dubitatur igitur, si vidua ejusmodi quotam, ex consuetudine sibi debitam, vel in testamento mariti sibi assignatam, accipiat, an etiam geradam, commestibilia, morgengabam, & donationem propter nuptias petere possit?

2 Affirmativè concludit *Matth. Coler. decis. 57. incip. jure civili dotis appellatione. nu. 58. in princ. & sub fin. vers. nisi forte per viam ultima voluntatis, & num. seq. part. 1.*

Pro cujus opinione videntur facere rationes, quæ suprà *conclus. 27. num. 49. hac part. 3.* adductæ sunt.

3 Contrarium tradunt, *Consultat. constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quæstion. 30. incip.* So jrgend nach gewonheit/*nu. 1. & per tot. Christoph. Zobel. in addit. ad gl. germ.* Landrecht/*lib. 1. art. 20. n. 9. verb.* bleibt sie aber Witibe. *in addit. 1. vers. talia verò si mulier nobilis accipiat, Gl. ordin.* in Landrecht/ *lib. 1. art. 24. n. 4. verb.* was auch dieses dinges vorsagt / *vers.* doch solen auch wissen.

Quæ opinio etiam longè verior est, & sustentatur, non solùm per fundamenta suprà *d. conclus. 27. num. 50. hac part. 3.* adducta, sed etiam habet vivam rationem; Quia si vidua nobilis, quotam hereditatis & alia jura mulieribus nobilibus competentia, lucrari velit, tunc dos & omnia alia bona per mulierem illata cum bonis mariti confunduntur, & commiscentur, ita, ut vidua nihil de dote, & aliis bonis illatis percipere possit,

text. in Novell. Elector. Augusti, part. 2. const. 42. ubi in comm. Daniel Moller. nu. 1. & seq. Christoph. Zobel. in addit. ad gl. germ Landrecht/ *d. lib. 1. art. 20. n. 9. sub fin. vers. ratio ejus rei hac est.*

Si autem vidua unâ cum portione hereditatis mariti ex consuetudine sibi debita, vel in testamento sibi relicta etiam dotalitium morgengabam geradam, & commestibilia petere posset, tunc ultra hæc jura perciperet etiam aliquid de dote, & aliis bonis illatis, cum in portione consuetudinaria, vel in testamento relicta, etiam comprehendatur dos & alia bona illata, utpote hereditati mariti incorporata; Ideoque ut hæc iniquitas & correctio juris Saxonici evitetur, rectè concludendum est, quod vidua utraque hæc simul percipere non possit, sed alterutro eorum contenta esse debeat.

Et eandem opinionem etiam confirmavit Augustus Elect. Saxon. *in suis Novell. part. 3. const. 37. ubi in comm. Daniel Moll. n. 1. Beust. tract. connub. part. 2. c. 71. sub fin vers. est & hoc circa hanc uxoris successionem, & part. 3. c. 10. sub fin. vers. similiter & illud sciendum est, Petr. Heig. quæst. 27. incip. in jure Saxonum, n. 13. & seq. part. 1. And. Goldb. tract. de geradâ tit. de primo ordine succedendi, n. 14.* 4

Liberum autem est viduæ nobili hoc in casu, utrum portionem hereditatis, sibi ex consuetudine debitam, vel in testamento à marito relictam, posthabitis reliquis juribus apprehendere, an vero ea repudiata dotalitiu, morgengabam, commestibilia, & geradam petere malit, *text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constit. 37 vers.* jedoch stehet jhr frey/ *Beust. de connub. d. part. 2. c. 71. sub fin. vers. liberum tamen ei esse, & part. 3. d. c. 10. in fin. vers. liberum tamen ei est. Gl. ordin* in LandR. *lib. 1. art. 24. n. 4. verb.* was auch dieses dinges vorsagt / *vers.* wo sie aber Erb nehmen mögen. 5

Quæ dispositio tamen, & constitutio Saxonica fallit. 6

PRIMÒ, si aliter in pactis dotalibus fuerit convẽtum, &, quòd vidua utraq; hæc tam portionem hereditatis statutariam, vel testamentariam, quam donationem propter nuptias, morgengabam, & alia jura percipere possit, dispositum, tunc ejusmodi pacta rectè erunt observanda, & vidua utraque petere potest, *text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3 constit. 37. §.* es were denn in der Ehestiffung / *ubi in comm. Dan. Moller. n. 3. Petr. Heig. d. quæst. 27. nu. 50. part. 1.* 7

Deindè fallit, si expressè consuetudine sit receptum, ut viduis nobilibus utrumque hoc tribuatur, tunc consuetudo illa etiam valet, 8

elegant. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 3. d. constitut. 37. num. 3. in princ. & vers. alias enim, cum ex pacto dotali. & num. seq. quem sequitur, Andre. Goldb. tract. de geradâ, titul. de primo ordine succedendi, num. 22.

Propter-

Propterea, quod pactis dotalibus ita conveniri posse jam diximus; Ergo multo magis consuetudine, cum consuetudinis major locat esse vis & efficacia, quàm pacti *l. ult. ubi Br. Bl. Salyc. & DD. C. de fidejussor.*

9 TERTIO fallit, si de manifestâ mariti voluntate ex testamento appareat, ut vidua præter geradam, commestibilia, & morgengabam etiam portionem hereditatis, in testamento relictam, percipiat, tunc ejus dispositio etiam valet, & viduæ utrumque debetur,

Petr. Heig. d. quæst. 27. incip. in jure Saxonum. nu. 58. vers. igitur maritus ab hujus constitutionis dispositione. & n. seq. part. 1. Andr. Goldb. de gerada d. tit. de primo ordine succed. n. 20.

10 QUARTO fallit, in donatione causâ mortis, si enim maritus per donationé causâ mortis quædam de hereditate suâ uxori reliquit, vel reciprocam omnium bonorum hereditariorum donationem inter se & uxorem instituit, tunc vidua etiam, non solum donata, sed etiam donationem propter nuptias, morgengabam, geradam, & commestibilia petere potest, etiamsi maritus expresse non dixerit, quod uxor utrumque habeat,

Veluti ita non semel a VVittenbergensibus judicatum fuisse, testatur elegant. Petr. Heig. d. quæst. 27. incip. in jure Saxonum. n. 29. ibi. at si maritus uxori quædam per donationem causâ mortis (ubi pulchras rationes affert.) nu. 30. & seqq. part. 1. & ante hunc Christoph. Zobel. in addit. ad gl. germ. Landrecht / lib. 1. art. 20. n. 9. incip. sponsalitia largitas vers. liberum tamen est marito tali uxori, Matth. Coler. d. decis. 57. n. 59. vers. aut donationis. part. 1.

11 QUINTÒ fallit in re certâ, & particulari; Constitutio enim Saxonica solum obtinet, si uxor ex testamento mariti totam hereditatem vel quotam ejus capiat; Secus est si rem certam, vel summam titulo legati ei maritus in testamento relinquat; Tùm per text. in l. un. §. primum itaq. 3. C. de rei uxor. actione, Tùm quia d. constit. 27. part. 3. expressè loquitur de hereditate von: Erbe / Hereditatis autem appellatione legata, & res particulares non continentur,

text. expr. in l. si Titius. 96. sub fin. ff. de legat. 3. Tùm, quia ita in specie tradit *VVesenb. in addit. ad Schneid. tit. de heredit. quæ ab intest. defer. rubr. de success. inter vir. & uxor. n. 40. lit. C. vers. quid si præ legata. quem sequitur, Daniel Moller. (ubi plures rationes affert) in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 37. nu. 1. sub fin. vers. id meo quidem judicio ita intelligendum est. & n. seq. Andr. Goldb. tract. de geradâ tit. de primo ordine succedendi, n. 17. ibi. præcedentem autem limitationem. & n. seq.*

Dissentit *Christoph. Zobel. in addit. ad gl. ordin. Landrecht / lib. 1. art. 20. num 9. verb.* bleibet sie aber Wirbe *incip. addit. sponsalitia largitas, in med. vers. vel aliis quibuscunq; edictis.*

12 SEXTÒ ex iisdem rationibus constitutionem Saxonicam fallere puto, si consuetudine, vel statuto cautum est, ut vidua nobilis post mortem mariti non totam vel quotam hereditatis, sed certam solummodo, & particularem vel summam ex bonis mariti capiat, ita, ut & tunc vidua non solum illam rem particularem, vel summam, sed etiam geradam, morgengabam, & alia jura simul petere possit.

13 Nec his, quæ hactenus dicta sunt, adversantur ea, quæ supra *conclus. 27. n. 50. 51. 52. 53. & n. 54. hac part. 3.* dixi. Quia ibi de successione viduarum ignobilium, hic vero de viduis maritorum Nobiliũ agitur; Ratio diversitatis est, quia illa tertia vel quarta pars, quã mulieres plebeiæ lucrantur, debetur illis de hæreditate mariti, mirum igitur non est, si illæ res etiam certæ & particulares, quas mariti uxoribus suis in testamento relinquunt, in suam quotam imputare debeant; Secus est in dotalitio, morgengaba, gerada, & commestibilibus, illa enim nõ sunt de hæreditate defuncti mariti, sed peculiarem speciem bonorum in his terris constituunt.

Deinde ea, quæ supra *d. concl. 27. n. 50. 51. & seqq.* dicta sunt, nituntur dispositione juris communis; quo in genere cautum est, si maritus uxori aliquid relinquat, quod illud in portionem ejus imputetur. *auth. præterea, sub fin. C. unde vir. & uxor.* Genere igitur concesso vel prohibito, meritò etiam omnes ejus species, puta legatum, donatio causa mortis, & alia concessa vel prohibita censentur, quoniam generalis provisio seu dispositio quoad omnia, sub genere comprehensa, tantum operatur, quantũ specialis quoad specificata, *l. si duo, sub fin. ff. de administr. tutor. l. 1. § 1. ff. quod jussu, l. si chorus, ff. de legat. 3. Gloß. in l. si quis mihi bona § jussu verb. nihil. ff. de S. V. P. Modest. Pistor. consil. 34. n. 1. vol. 1.*

Quod non est in casu nostro, ubi constitutio Saxonica *d. part. 3. const. 37.* nominatim & in specie in testamento aliquid relinqui prohibet, ad alias igitur species relicti non erit extendenda.

14 Observandum autem est illud, quod in d. con*stit. 37. part. 3.* de morgengabâ von der Morgengabe dicitur non accipi de eâ sponsalitia largitate, quam sponsus primâ die nuptiarum ante prandium sponsæ in compensationem amissæ virginitatis facit, sed de ea morgengaba, quam vidua nobilis ex dispositione juris Saxonici post mortem mariti lucratur, de qua suprà *conclus. 28. num. 79. & seqq. hac part. 3.* diximus, & ejus species recensuimus; Ideoque vidua illam sponsalitiam largitatem, quam sibi maritus prima die nuptiarum, antequam ad prandium discumbit, fecit, retinere non prohibetur, etiamsi ex consuetudine, vel testamento mariti quotam hereditatis percipiat.

Tùm, quod hæc sponsalitia largitas ab illa morgengaba, quæ ex dispositione juris Saxonici proficiscitur, longe differat, & cum ea nihil commune habeat, *Hart. Pist. quæst. 43. n. 2. post princ. & numer. 10. vers. deinde hæ ipsæ species, lib. 1. part. 1.*

Tùm quod *d. constit. 37. part. 3.* loquatur de ea morgengaba tantum, quam uxor jam actu non habet, sed post mortem demum mariti petere potest; Inde sane plus quam manifestum est, quod ibi dicatur saltem de morgengaba, ex dispositione juris Saxon. proveniente, non de ea, quam sponsus sponsæ primo die nuptia-

nuptiarum facit, quoniam sponsa hanc largitatem statim in suam possessionem, & dominium accipit, nec post mortem mariti expectare tenetur,

Jacob. Schult. in addit. ad Rotschiz. tract. de dotalit. art. 17. n. 15. Hartman. Pistor. d. quaest. 43. num. 10. vers. quod autem uxor. lib. 1. part. 1.

15 Veluti etiam in gerada illud omittendum non est, quod vidua nobilis eam tantum geradam, quae utrique tam marito, quam uxori communis est, & utriusque utilitati inservit, de qua supra conclus. 28. num. 4. & seqq. part. 3. latius dixi, petere non possit, si quotam ex consuetudine vel testamento capere velit; Secus est in mundo & vestibus ipsius uxoris propriis, ut in terminis tradit,

Andr. Goldb. tract. de gerada, tit. de primo ordine succedendi, num. 20. sub fin. vers. tertiò haec limitatio, & n. 21. Per ea quae supra *conclus. 27. num. 42. hac part. 3.* dicta sunt.

16 Ulteriùs notandum est, licet vidua quotam hereditatis ex consuetudine, vel testamento capiens, morgengabam, geradam, donationem propter nuptias, & commestibilia petere non possit, propterea tamen non in totum ab his lucris excluditur, ita ut res ad morgengabam, geradam, commestibilia, & donationem propter nuptias pertinentes ad solos mariti heredes spectent, vidua verò de reliquis rebus hereditariis suam quotam percipiat, sed illae res ad morgengabam, geradam, & commestibilia pertinentes, cum reliquis rebus hereditariis confunduntur, & in unam massam hereditatis rediguntur, & deinde de iis vidua quotam hereditatis percipit; Tùm, quod res eo in casu, ubi vidua quotam hereditatis ex consuetudine vel testamento, omissis aliis juribus eligit, reducitur ad dispositionem juris communis, & successionem viduarum plebeiarum; Omni autem controversiâ caret, quod vidua ignobilis quotam hereditatis cõsuetudinariam petens, eam percipiat non solum de aliis rebus hereditariis, sed etiam de iis rebus, quae jure feudali ad geradam, morgengabam, & commestibilia pertinent.

Tum, quia ita expresse de gerada tradit, & viduae etiam quotam de gerada deberi asserit,

Andr. Golb. tractat. de gerada, tit. de primo ordine succedendi. num 16.

Si hoc verum est in gerada, idem etiam in reliquis juribus obtinebit, cum reliqua jura cum gerada pari passu ambulent, cum ea aequiparentur, sub unâ eademq; classe & serie verborum ponantur, *d. constit. 37. part. 3.* ut ita merito de omnibus & singulis idem jus statuendum sit, *per jura vulgaria.*

Et haec de viduis maritorum nobilium sufficiant.

17 Si vero mortua Matre ei filiae in hereditate succedere, & hereditatem adire velint, tunc geradam petere non prohibentur,

text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 37. §. aber die Töchter/ob sie gleich Erbe nemen/ ultim. ubi in comm. Daniel Moller, num. 4, vers. porrò quod de filiabus.

Nec obstat, quod supra conclus. 17. hac part. 3. dictum est, geradam filiabus in legitimam imputari debere, ita, ut filiae nihil de rebus hereditariis petere possint, si legitimam suam in gerada salvam habent. Quia hoc verum est eo in casu, ubi filiae ex bonis Matris defunctae, vel ex consuetudine, vel ex testamento nihil praeter legitimam habere & petere possunt, *Daniel Moller. ad d. constit. 37. n. 5 part. 3.* 18

LI.

De jure retorsionis, an & quatenus locum habeat adversus eos, qui legata, fideicommissa, vel mortis causa donata, ex locis suae jurisdictioni subjectis aliò transferri, nisi aliquâ certâ parte detractâ, non patiuntur, quemadmodum nec ea, quae ad geradam, vel res expeditorias pertinent.

SUMMARIA.

1. *Jus retorsionis an rectè contra alia loca exerceri possit, n. 2. 3. 4.*
5. *In geradâ jus retorsionis locum habet, non solum in successionibus, & ultimis voluntatibus, sed etiam in contractibus, num. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12.*
13. *Item in geradâ, & rebus expeditoriis locum habet, ubi ampliationes, n. 14. 15. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26.*
16. *Jus detractionis locum habet non solum contra exteros, sed etiam contra eos, qui sunt ejusdem principis subditi, sub diversis tamen curiis degunt.*
17. *Jus retorsionis contra eam civitatem exerceri non potest, quae quidem jus iniquum induxit, sed illud contra unam, vel plures civitates non usurpavit, n. 28.*
29. *Jus retorsionis competit solis magistratibus, non privatis personis, n. 30. 31.*
32. *An hereditates & similes res magistratui, cui tale jus competit, cedunt, an vero aliis heredibus accrescunt, 33. 34. 35. 36. 37. 38.*
39. *De successione fisci remissivè quaedam tractantur.*

SAEpissimè in quibusdam civitatibus, pagis, vel provinciis usu & consuetudine est inductum, ut hereditates, legata, & fideicomissa aliò transferri non possint, nisi certâ aliquâ parte detractâ, vel, ut bona utensilia, & res expeditoriae ibi omninò non sint in usu, vel certae res duntaxat ad ea pertineant, quaeritur igitur; si quis ex his civitatibus, pagis, vel provinciis in aliis civitatibus, & provinciis succedere, hereditates, legata, & fideicommissa, vel geradam & Hergevvettam petere velit, an audiatur, ita, ut hereditates, legata, & fideicommissa absque ullâ detractione ei debeantur, vel 1. Novell. Elect. August. part. ... 18

bona

bona utensilia, & res expeditoriæ in totum concedantur, an vero aliæ civitates & provinciæ jus retorsionis contra illas civitates, & provincias usurpare & exercere possint, ita. ut incolæ istarum civitatum, vel provinciarum hereditates, legata, & fideicommissa non nisi certâ quâdam parte detractâ, petere, bona utensilia vero & res expeditorias omninò non, vel quoad res certas tantum, perinde, ut in illis locis observatur, postulare possint?

2 Videtur dicendum, quod cives & incolæ harum civitatum & provinciarum audiendi sint, nec aliæ civitates, & provinciæ contra eos jure retorsionis uti possint, propterea, quia si juri retorsionis locus dandus foret, juris nostri interpretes in quæstionis illius indagatione, cujus loci statutum in successionibus considerandum sit, tantâ contentione frustrà laborassent, & ab ipsis inutiliter receptum esset, diversorum locorum, ubi bona sita sunt, diversa statuta esse attendenda, nam huic doctrinæ nullus locus esset relictus, cum semper extraneus volens succedere secundum statuta loci, possit jure retorsionis eo redigi, ut non secundùm statuta loci, in quo bona sita sunt, sed secundum leges suæ civitatis succedere cogatur, quod quàm sit absurdum, nemo erit, qui non videbit.

Deindè per rationes, quas tradit *Virgil. Pingiz. quæst. 33. incip. in pago quodam, n. 6. vers. verum hisce rationibus. n. 7. & seqq. Jacob. Thoming. decis. 26. incip. in hac quæstione, n. 1 & seqq.*

Et hanc opinionem *Arist. tel. 5 Ethic.* contra Pythagoreos luculenter comprobat, atque demonstrat; cujus sententiæ vel ideo astipulari debemus, quoniam ejus authoritatem apud antiquos JCtos magnam fuisse, satis constat ex *l. si pater. 36. in med. ff. de solut. on.*

3 His tamen & similibus non obstantibus, contrarium æquius est, & jus retorsionis optime locum habet.

Tùm *per text. expr. & elegant. in l. 1 ff. quod quisq. jur. in al. um stat. ut ipse e. d. jure utatur.* ubi dicitur, quod nemo propter summam æquitatem aspernabitur idem jus sibi dici, quod ipse aliis dixit, vel dici effecit.

Tùm *per text. in l. cum in eo. 44. sub fin. ff. de pact. l. cum hereditas. 50. ff. de administr. tutor.*

Tum *per text. in l. altius ædes. 5. sub fin. vers. quia quod alium facientem. ff. si servit. vindic.*

Tùm *per l. frater a fratre. 38. sub fin. princ. vers. porrò eum, quem adversus extraneum, ff. de condict. indeb.*

Tùm *per l. vindicantem. 17. ff. de eviction.* in quibus juribus omnibus dicitur. quod idem jus in se statui quis patiatur, quod in alios statuit, & ita jus retorsionis quodammodo expresse ibi confirmatur; Quæ assertio non solum in jure civili, sed etiam in jure canonico,

c. justum. 2. vers. nec in se posse damnare jura, d. st. 9. c. cum omnes. 6. cum igitur. x. de constitut. c. pro illorum. 22. §. quia vero vers. cum legem nobis imponere. x. de præbend. imò etiam in jure divino est fundata, *Tob. 14. vers. 16. Matth. 7. vers. 11. Lucæ 6. vers. 31.*

Denique hanc sententiam in terminis tuentur, *Consultat. constit. Saxon. tom. 2. part. 2. quæst. 42. incip.* ob wol das *jus retorsionis, n. 3. & seqq. Ernest. Cothm. (ubi hoc jus summam habere æquitatem dicit) consil. 43. incip. DEO optimo maximo authore, n. 98. ibi, ac sanè constituant sibi tandem jus illud novum, & num. seqq. vol. 1. Modestin. Pistor consil. 11. incip.* nach anruffung Göttlicher Gnaden *num. 66. sub fin. & n. seq. vol. 2. Jacob. Thoming. (ubi plures rationes affert) d. decis. 26. incip. in hac quæstione, n. 8. sub fin. n. 9. & seqq.*

Nec movent rationes in contrarium adductæ; has enim eleganter diluit

Jacob. Thoming. d. decis. 26. n. 12. sub fin. num. 13. & seqq.

Et hanc posteriorem sententiam etiam approbavit, & confirmavit Augustus Elector Saxoniæ *in suis Novell. part. 3. constit. 38. ubi in comm. Daniel Møller. n. 1. & seqq.* 4

Quæ assertio ampliatur. PRIMÒ non solùm in hereditatibus, & successionibus, ita, si in quadam civitate, vel regione, certæ quædam personæ à successionibus & hereditatibus excluduntur, ut etiam eædem personæ in aliâ civitate, vel provinciâ succedere non possint; *text. in d. const. 38. §. 1. vers.* von dannen man die Erbschafft *part. 3.* 5

Veluti de Angliâ exemplum affert *Jacobus Schult. in suis quæstionibus practic. quæst. 6. incip. advenis in Angliâ, n. 1. & seqq. per tot. part. 1.* quod, cùm advenis in Angliâ non debeatur successio in hereditate collateralium, etiam fratres & sorores, & alii collaterales suo fratri, sorori, vel collaterali in his terris decedenti succedere non possint. 6

Idem de Boemiâ testatur *Jacob. Thoming. d. decis. 26. incip. in hac quæstione, n. 6. vers. utpote ex Boemia. & seq.* quod, cùm ex Boemia non soleant nostris deferri hereditates, retorsionis jure, neque nostrorum hereditates illis deferantur; 7

Sed etiam in contractibus; unde fit, si statuto, vel consuetudine, veluti Norinbergæ, receptum est, ut nemo sua bona vendere, & in aliam civitatem invehere possit, nisi detractionem quandam bonorum patiatur, quod idem jus in his terris observetur, & nemo sua bona distrahere, & Norinbergam absque detractionis onere deferre possit, 8

Jacob. Thoming. d. decis. 26. n. 42. sub fin. vers. tertium argumentum, & n. seq.

Idem statutum de jure detractionis Augustæ, Spiræ, & in aliis civitatibus Imperialib. vigere, refert *Andr. Gail. lib 2. obser. 36. incip. quæritur an mutatio, n. 10. in med. Andr. Rauchb. quæst. 15. num. 2. sub fin. part. 1.* quapropter nemo, etiam ex his terris, bona sua Augustam, Spiram, vel in aliam civitatem Imperialem absque hoc onere exportare potest. 9

Ex eodem fundamento infertur, si quidam mercator contra suos creditores quinquennales inducias impetravit, quod alii ejusdem mercatoris debitores eodem jure uti, & quinquennales inducias contra illum mercatorem creditorem suum exercere possint, etiamsi illas non impetraverint, 10

teste

teste Matth. de Afflict. decis. 66. incip. quidam impetravit, num. 1. & seq. per tot. & ibid. in addit. Cæsar. Vrsil. nu. 1. & seqq. usq; ad fin.

11 SECUNDO suprà dicta assertio ampliatur in feudis, unde fit, si in quadã provinciã, prout in Pomeraniã, inductum est, ut nemo feudum distrahere, & pecuniam ex feudo redactam in alias terras deferre possit, quod idem jus contra Pomeranos retorqueri debeat, & feudum in his vel aliis terris dividi, & pecunia in illam provinciam deportari non possit.

Ernest. Cothm. d. consil. 43. incip. Deo optimo maximo authore. n. 96. & seqq per tot. vol. 1.

12 Indè etiam infertur, cum in terris Thuringiæ receptum sit, quod simultaneè investiti, secundum gradûs prærogativam succedant, & proximior remotiori præferatur, *ut suprà part. 2. conclus. 53. n. 63.* dixi, quod idem jus contra Nobiles Thuringiæ in his terris locum habeat, ita, si quidam Nobilis Thuringiæ in Misniã simultaneam investituram in quodam feudo habeat, quod Nobilis ille Thuringiæ cum aliis Nobilibus Misniæ defunctum gradu proximiori attingentibus non succedat, sed proximior præferatur.

13 TERTIO ampliatur in geradâ, seu bonis utensilibus, nam & in illis jus retorsionis locum habet,

text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 38. §. 1. vers. gerade/ *ubi in comm. Daniel Moller. num. 5. post princ. Consult. const. Saxon. tom. 2. part. 2. quæst. 42. in rubr. vers.* oder keine gerade / *& in nigro, num. 3. sub fin. Truckm. consil. 31. incip. postquam in fata. num. 59.*

14 Unde infertur, cum in aliis provinciis extra Saxoniam bona utensilia in usu non sint, quod nec hominibus, seu cognatis illarum provinciarum, si in his terris proximæ cognatæ succedere velint, utensilia concedantur,

per text. expr. in Landrecht/ *lib. 1. art. 19. §.* Oder als fern er gezeugen mag / qui textus licet loquatur tantum de rebus expeditoriis, tamen extenditur quoque ad geradam,

Gl. lat. ad text. germ. Landrecht/ *d. lib. 1. art. 19. lit. C. vers. idem juris etiam est in bonis.*

Et ita in terminis tradit, *Matth. Coler. (ubi hoc communiter in provinciis Saxoniæ erga extraneos, apud quos gerada non est usitata, practicari se vidisse testatur) decis. 55. incip. jure civili successio devolvitur, n. 2. & seq. per tot. part. 1. Andr. Knichen. tract. de investitur. pactionibus. (ubi ita contra Franconiæ, Hassiæ, Hennebergenses, Eisfeldiæ, subditos se observasse dicit) c. 1. n. 158. ibi. cæteroquin locus permittitur retorsionis iuri. nu. 157. 158. 159. & seqq. usq; ad n. 170. part. 2. Modest. Pistor. consil. 11. incip.* nach anruffung Göttlicher Gnaden/ *n. 68. vol. 2.*

Licet dissentiat, *Frider. Truckm. d. consil 31. incip. postquam in fata nobilissima. num. 86. ibi. nam secundò jus retorsionis ita demùm procedit. & n. 87. vol. 1.*

15 Et hæc tertia ampliatio procedit non solùm contra extera loca, sed etiam contra communitates provinciarum Saxonicarum, ita, si in quibusdam civitatibus harum terrarum, ubi aliàs secundùm jus commune Saxonicum gerada usurpatur, veluti Hallæ, & VVeissenfelsæ inductum est, ut gerada vel omninò non detur, vel certæ quædam res tantum ad eum pertineant, quod aliæ civitates, pagi, & communitates idem jus contra illas civitates usurpare, & cives illarum civitatum, vel à totali, vel particulari successione geradæ, prout ibi statuto inductum est, arcere possint; Tum *per text. general. Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constit. 38. in rubr. & nigro. §. 1.*

Tum, quia jus detractionis (der abzug/ de quo 16
in seq. concl.) exerceri potest, non solum contra illos, qui in exteris locis degunt, sed etiam contra eos, qui unius principis subditi sunt, sub diversis tamen curiis agunt,

Joann. Dauth. tract. de testam. tit. de materiâ circa quam, nu. 69. sub fin. vers. & quod longè est acerbissimum, quem sequitur, Andre. Rauchb. quæst. 15. incip. plerisq; in locis, n. 5. sub fin vers. ubi contraria statuta, part. 1. Joach. Scheplitz. ad consuetud. Marchic. part. 3 tit. 5. §. 3. incip. vel ba hac hoc modo, n. 3. ibi, aut verò disposita, & n. seq.

Si hoc verum est in ejusmodi jure detractionis, quod tamen iniquum, odiosum, & rigorosum est, *Rauchb. d. quæst. 15. numer. 5. sub fin. part. 1.* multò magis obtinebit in jure retorsionis, quod summam habet æquitatem,

l. 1. ff. quod quisq; juris, Cothm. d. consil. 43. n. 98. & n. seq. vol. 1.

Tum, quia si contrarium diceremus, sequeretur, quod jus retorsionis in universum in Romano Imperio locum habere non posset, cum omnes homines in Imperio Romano, licet sub diversis curiis, in diversis provinciis degant, pro civibus Romanis habeantur, *l in orbe Romano 17. ff. de statu homin.* & propter dependentiam illam, quam jurisdictiones ab Imperatore habent, inter se pro incolis habeantur, per ea quæ tradit

Philipp. Franc. in c. Romana. §. contrahentes. de foro compet. in 6. num. 12. Matt. Coler. de process. execut. part. 3. c. 7. n. 32.

Consequens falsum esse, experientia ubiq; locorum docet. Plures rationes in terminis terminantibus vide apud

Jacobum Thoming. decis. 26. incip. in hac quæstione diffiniendâ, n. 1. & seqq. per tot.

Non obstante, quod contrarium decidat graviter *Hartm. Pistor. (ubi rationes Thomingii refutare conatur.) observ. 43. incip. extat. inter n. 1. & seqq. per tot. Virg. l. Pingiz. (ubi ita Jenenses pronunciasse testatur) quæst. 33. incip. in pago quodam moribus receptum, num 1. & sequentibus. nu. 13. vers. sed præsupposito illam constitutionem & seq. & per tot. part. 1.*

Sed jam dubitatur, si cognata illa in eã provincia, vel civitate, ubi gerada in usu non est, 17
vel integra non datur, geradam ex his provinciis, vel aliis civitatibus percipere non possit, an gerada ad aliam cognatam remotiorem in iis locis, ubi gerada datur, degẽtem devolvatur, an verò heredibus accrescat, an verò magistratui cedat?

Siquidem illa cognata, quæ in exteris pro- 18
vinciis, vel aliis locis, ubi gerada non usurpatur, vel non integra conceditur, habitat, simul

heres

heres non est; puta, si in his terris mulier, quæ filios habet, moritur, & sororem, vel aliam cognatam in exteris locis relinquit, quo casu cognata hæc mulieris defunctæ heres non est, sed soli filii, cognata verò in gerada, si in his terris viveret, succedit; verùm cum propter jus retorsionis à successione geradæ excludatur, gerada non filiis vel aliis mulieris defunctæ heredibus accrescit, nec magistratui applicatur, sed ad aliam cognatam remotiorem, in his locis degentem, devolvitur, veluti ita *per text. express. in Nov. ll. Elector. Augusti, part. 3. constit. 38. §. ultim. vers.* sondern daß sie den jenigen/ concludit, *Andr. Rauchb. (ubi etiam rationem assignat) quæst. 19. incip. quædam mortua in Saxonia reliquerat, num. 11. vers. tamen si proximior cognata, & seq. usq. ad fin. part. 2. Andr. Knich. tractat. de vestitur. pactiomb. c. 1. num. 164. ibi, qui rursus excludendus, & n. seq. part. 2. Hartm. Pistor. observ. 170. (ubi ita Scabinos Lipsenses in casu geradæ, & rerum expeditoriarum* des Heergewettes *respondisse testatur) incip. multis in civitatibus. n. 1. & seq. per tot.*

19 Si verò proxima illa cognata in exteris locis, ubi gerada non est usitata, domicilium habens, est simul mulieris defunctæ heres ab intestato, tunc videtur dicendum, quod cognata illa geradam quidem præcipuam habere, & sigillatim propter jus retorsionis percipere non possit, sed quod gerada illa cum alia hereditate commisceatur, & confundatur, ita, ut cognata integram geradam, si sola est, si verò habeat coheredes, portionem virilem geradæ una cum hereditate accipere, & acquirere non prohibeatur, prout ita *JCti VVittenbergenses Mense Julio Anno 1583.* responderunt, *teste, & sequace Andr. Rauchb. d. quæst. 19. incip. quædam mortua in Saxonia reliquerat, n. 1. & seqq. n. 7. vers. verùm his non obstantibus, ... & seq. usq. ad fin. part. 2. quem sequitur Andr. Knich. tract. de investit. paction. ... & seqq. & n. 168. vers. nulla itaq; illatio, nec retorsio, & n. 169. part. 2.*

Moti primò, quia cognatæ in Saxonia succedentes in aliis locis, ubi gerada non est in observantia, totam hereditatem adipiscuntur, nec quicquam utensilium nomine magistratus, vel alia cognata sibi arrogat, Ergò æquitas postulat, ut & vicissim alienigenæ heredes in Saxonia integra hereditate sine detractione utensilium potiantur,

l. 1. ff. quod quisq; jur. d. Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constit. 38. Rauchb. d. quæst. 19. num. 7. sub fin. part. 2.

Deinde *per text. in d. constitut. 38. §. ult. part. 3.* ubi gerada, & similes res, in quibus magistratui contra alterius loci magistratum retorsionis vel talionis jure uti licet, non magistratui, sed heredibus ibi vel alibi, ubi tamen iniquum hoc jus in usu non est, domicilium habentibus, acquiritur, *Andr. Rauchb. d. quæst. 19. num. 5. part. 2.*

Tertiò ego addo *Consultat. constit. Saxon. tom. 1. part. 5. casu 43. incip. est hic usitati juris. num. 1. ab fin. vers.* halten auch/ *num. 2. & n. seqq* qui expressè hanc sententiam tradunt, propterea quia gerada, etsi non sit hereditas, deducitur tamen de hereditate, *Sandr. lib. 1. art. 23.* & in legitimam imputatur; Ideoque si aliquando non deducitur, manet in hereditate, & eam auget, prout reliqua, quæ pro non relictis habentur, vel fiunt caduca, *l. un. C. de caduc. tollend.*

His tamen & similibus non attentis, contraria opinio, quod scilicet hoc in casu gerada non cum hereditate commisceatur, & una cum ea ad cognatam proximiorem transeat, sed quod ad aliam cognatam in gradu consequentem, & in his terris degentem transferatur, mihi magis placet. 20

Tum (1.) *per text. general. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. d. constit. 38. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 2. quæst. 42. n. 1. & seq.*

Tum (2.) quia bona utensilia jure præcipuo ab hereditate separata debentur, quorum alienigenæ omnino sunt incapaces, *Andr. Knich. d. c. 1. n. 161. & n. seq. part. 2.*

Tùm (3.) quia id, quod una via prohibetur, aliâ viâ non debet esse permissum,

l. scire oportet. §. si mater. ff. de excus. tutor. l. 3. §. liberi. ff. de bonor. possess. contra tabul. Virgil. Pingiz. quæst. 28. n. 14.

Tùm (4.) quia, si aliud diceremus, necesse esset, quod hoc in casu jus retorsionis naturam & qualitatem geradæ prorsus tolleret, & in aliam rem hereditariam converteret, quoniam cognata alienigena, si haberet coheredes masculos, non integram geradam perciperet, sed portionem duntaxat virilem, reliquæ verò partes ad alios heredes masculos transirent, & ita masculi geradam per indirectum lucrarentur, cujus tamen directò de jure Saxonico prorsus sunt incapaces; Consequens autem falsum esse, nemo erit, qui non affirmabit.

Tùm (5.) exinde sequeretur aliud inconveniens, quod cognata remotior per hoc geradâ, ... ris cognatæ ad eam deferri speratur, in totum privetur, cum reliquæ partes bonorum utensilium, quæ ad masculos deveniunt, prorsus nomen geradæ exuant, & naturam rerum hereditariarum assumant; Nemini autem jus suum, etiam quod spe ex fideicommisso, & restitutionis onere habet, esse adimendum, omnibus notum est,

elegant. in terminis Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 2. quæst. 42. n. 5. vers. nevè heredibus aliisq; ejusdem generis personis, & seq.

Tùm (6.) *per text. in d. constit. 38. §. ult. vers.* sondern daß sie die jenigen/ *part. 3.* ubi gerada, & aliæ res propter jus retorsionis non magistratui, sed aliis heredibus, & successoribus, quibus aliàs jure successionis debentur, cedant: Si autem hoc in casu gerada cum reliqua hereditate confunderetur, & cognata alienigena portionem suam unà cum hereditate perciperet, reliquæ verò partes geradæ etiam cum hereditate ad alios coheredes masculos pervenissent, gerada non ad eos, quibus jure successionis ea debetur, sed ad illos, qui ad geradam percipiendam prorsus sunt inhabiles, nec per testamentum, & ultimam dispositionem habiles fieri possunt, transferretur.

Tùm (7.) per *text. in Landr. lib. 1. art. 19. §.* oder als frühe er gezeigen mag/ ubi ex toto contextu apparet, ibi agi de filiis, qui simul patris heredes sunt, quod scilicet res expeditorias propter jus retorsionis petere non possint ab iis locis, ad quæ alicunde auferri non conceduntur, sed quod illæ res aliis heredibus proximioribus deferantur; Si hoc obtinet in rebus expeditoriis, utique etiam obtinebit in gerada, cum textus ille in *d. art. 19.* sit etiam extensus ad geradam, *Gl. lat. ad text. germ. ibid. lit. C. post pr. Coler. decis. 55. n. 2. in med. part. 1.*

Nec movent rationes in contrarium adductæ; Quia ad primam negamus, cognatam ex his terris in aliis locis integram hereditatem, & ita cum hereditate etiam geradam percipere, cum enim locis exteris gerada sit planè incognita, quomodo quæso cognata illam percipere poterit? cum non entis nullæ sint qualitates; Et licet vel maxime in illa hereditate quædam res, quæ in his terris utensilium nomine continentur, inveniantur, illæ tamen tanti ponderis non sunt, ut propterea cognata extranea geradam unà cum reliquis rebus hereditariis in his terris lucrari possit, cum in exteris provinciis, ubi gerada in usu non est, rerum ad geradam pertinentium tanta cura, & ratio non habeatur, prout in provinciis nostris fieri consuevit, ubi mulieres magnam copiam rerum ad mundum muliebrem pertinentium, & ut plurimum ostentationis saltem causâ emunt, cum in reliquis provinciis vix ac ne vix quidem ejusmodi res pro necessitate rei familiaris comparentur.

Ideoque prætextu ejusmodi modici lucri cognata extranea ad ingentem copiam rerum geradicarum in his terris admitti non debet, cum minimum prætor non curet, *l. scio, 4. ff. de in* [illegible] *& l. seq. ff. de dolo malo, l. Senatus. §. Marcellus. 1. ff. de legat. 1. l. 1. §. ult. ff. de ventre inspic.* & iniquum foret, si quis intuitu modicæ rei ad maximum lucrum perveniret,

Andr. Tiraq. tract. de judic. in rebus exigu. n. 1. & seq. per tot.

Secunda ratio parùm urget, concedimus enim quod gerada hoc in casu magistratui non cedat, quod vero reliquis heredibus accrescat, est quod perquam negamus, per rationes modo adductas.

Tertia & ultima ratio primo intuitu alicujus momenti esse videtur, in recessu tamen parum stringit.

Tùm, quia falso proposito nititur, & nihil tale, quod gerada de hereditate deducatur, in Landr. *d. lib. 1. art. 13.* habetur.

Tùm, quia falsum etiam est, quod omne quod non deducitur, & percipitur, maneat in hereditate, & eam augeat, quoniam etiam feudum, à cujus naturâ non longè discrepat gerada, *Mod. Pistor. quæst. 14. n. 2. & seq. part. 1. & ibid. in addit. Jacob. Schult. num. 9. & seq. Coler. decis. 12. num. 13. & seq. part. 1. Frider. Pruckm. consil. 31. n. 23. vol. 1. Daniel Moller. lib. 2. semestr. c. 11. num. 1. & seqq.* multis casibus propter inhabilitatem non deducitur, & percipitur, nec tamen in hereditate manet, & eam auget, & heredibus allodialibus accrescit, sed ad alios agnatos remotiores transfertur.

Tum, quia expresse contrarium statuere censentur, *Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 2. quæstion. 42. num. 1.* qui hoc in casu geradam non heredibus, sed aliis remotioribus, quibus jure successionis debetur, adjudicant, quorum opinio merito prævalere debet, quoniam ea ab Augusto Electore Saxon. *in d. constit. 38. part. 3.* est approbata, & confirmata.

21 Denique ex hac tertia ampliatione infertur, cum hîc Lipsiæ statuto cautum sit, quod mortua uxore ejus Mater, soror, vel alia cognata non integram geradam, sed nifftelgeradam tantùm percipiat, reliquæ verò res ad geradam pertinentes penes maritum maneant, *ut suprà latius diximus*, quod aliæ civitates idem jus contra civitatem Lipsensem usurpare possint, & ideò si puella Lipsensis alterius civitatis civi nubit, & ibi moritur, ejus Mater, soror, vel alia cognata Lipsiæ habitantes, a marito superstite non integram geradam, sed res ad nifftelgeradam duntaxat spectantes, petere possint, non obstante, quod alias in illa civitate plena gerada sit in usu, *& ita ante paucos annos in facto contigisse recordor.*

22 Quartò suprà dicta assertio ampliatur, & jus retorsionis habet locum etiam in rebus expeditoriis, *per text. in Landr. lib. 1. art. 19. vers.* oder als ferne er gezeigen mag/ *text. in Novell. Elect. Augusti, part. 3. constitut. 38. in rubr. vers.* oder Heergewette/ *& nigr. §. 1. vers.* Gerade/ Heergewette/ *ubi in comment. Daniel Moller. num. 5. post princip. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 2. quæst. 42. num. 1. & seqq. Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. d. art. 19. lit. C. in princ. Jacob. Schult. in addit. ad Rotschitz de dota lit.* [illegible]

23 Unde infertur, si agnatus extraneus, ubi res expeditoriæ non dantur, in his terris succedere velit, quod ei ejusmodi res propter jus retorsionis non concedantur, per ea quæ *suprà n. 14.* de gerada dixi.

24 Deinde infertur, quod hoc jus retorsionis in rebus expeditoriis procedat, non solum contra exteros & alienigenas, sed etiam contra illos, qui unius principis subditi sunt, in diversis tamen curiis & civitatibus degunt, *ut etiam suprà n. 15. & seq. de geradâ dixi.*

25 Infertur ulteriùs, quod agnatus extraneus res expeditorias ne quidem unà cum hereditate percipere possit, sed hæ res semper ad alium agnatum remotiorem transmittantur, etiamsi proximior simul sit defuncti heres, & successor ab intestato non aliter, ac suprà *n. 17. 18. & seqq.* de gerada dixi:

Hartm. Pistor. observ. 170. (ubi ita Scabinos Lipsenses pronunciasse testatur) incip. multis in civitatibus, n. ult. in fin.

Ratio horum omnium est, quia gerada, & res expeditoriæ in hac materia conjunguntur, & æquiparantur,

Novell. Elector. Augusti part. 3. d. constit. 38. in rubr. & nigr. §. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 2. d. constit. 42.

Dein-

Deindè, quia jus retorsionis in gerada ad exemplum rerum expeditoriarum est inductum, *Gl. latin. ad text. germ. Landr. lib.1. artic.19. lit.C. post princ.p. Coler.d.decision.55. num.2. in med. part.1.*

Si igitur prædicta locum habent in geradâ, multo magis obtinebunt in rebus expeditoriis, cum semper res primæva majoribus gaudeat privilegiis, & prærogativis, quàm illud, quod ad ejus exemplum est receptum.

26 Quinto amplatur in carcere publico, cum n. in his terris contra debitores cessantes, & fallitos carcer publicus, Schuldthurm sit inductus, tunc creditor extraneus eo aliter uti, & ut debitor in illum conjiciatur petere non potest, nisi eo in loco, ex quo est oriundus, similis carcer sit in usu, vel creditor à suo magistratu literas reversales afferat, quod creditoribus harum terrarum simile jus contra debitores illius loci concedi debeat Churf. Gerichts-ordn. *c.ult.§.ult.pag.166.*

27 Sciendum autem est, si qua est civitas, quæ tale iniquum jus, ut scilicet hereditates, legata & fideicommissa, vel omninò non, vel nisi certâ quapiam re detracta, vel etiam gerada, & res expeditoriæ extra portas, vel muros suos ad alia loca non transferantur, introduxerit, illud vero jus contra unam vel plures civitates non exercuerit, quod hæ civitates, contra quas jus hoc exercitum non est, jus retorsionis contra illam civitatem etiam usurpare non possint, non obstante quod illa civitas contra alias civitates tali jure usa fuerit,

text. expr. in Novell. Elector. Augusti. part.3. constit.38.§. wenn aber eine Stadt solch unbillich Recht/ *2. ubi in comm. Daniel Moller. n.7. Consult. constit. Saxon. tom.2. part.2. quæst.42. n.4. vers.* denn do gleich eine Stadt/ *& seq.*

28 Unde in dubio, an quædam civitas tali iniquô jure contra aliam civitatem usa fuerit, quotidie recurritur ad archivos, & libros publicos, ex quibus colligitur, an unquam ejusmodi casus evenerit, & jus tale in eam usurpatum fuerit, veluti etiam hodierno usu utplurimum literæ reversales exiguntur, daß auff zutragende fälle hinwiederumb dergleichen abfolgung geschehen solle/ quæ literæ posteà ad acta publica deponuntur, ut ex illis, quid anteà in his & similibus casibus observatum fuerit, probari possit.

29 Observandum etiam est, quod hoc jus retorsionis nulli privato competat, sed tantùm magistratibus,

text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part.3. d. constit.38. §. dieweil sich aber gemeiniglich zuträgt/ *3. ubi in comm. Daniel Moller. n.7. vers. deindè nec privatis personis, Consult. constit. Saxon. tom.2. part.2. quæst.42 num.4. vers.* dieweil sich aber/ *& seq. Frider. Pruckm. consil.31. incip. postquam in fata, nu.81. & seq. vol.1. Andr. Rauchb. quæst.19. n.8. & seq. part.2.*

30 Ideoque licet quædam civitas tale iniquum jus contra aliam civitatem, puta, contra hanc civitatem Lipsicam usurpaverit, tamen, si civis ex illâ civitate oriundus in hac civitate Lipsicâ succedere, geradam, & similes res, quæ ex illâ civitate aliò transferri non permittuntur, petere velit, heredes Lipsenses jus retorsionis illi objicere, & à successione prætextu hujus juris excludere non possunt, sed res defertur ad magistratum oppidanum, ut is arbitretur, an civis ille propter jus retorsionis sit à successione removendus nec ne, unde constat, quod hoc in casu sit gratificationi locus.

Si tamen magistratus anteà semel contra illam civitatem jure retorsionis fuerit usus, tunc inposterum semper idem jus contra illam civitatem, & ejus cives exercere cogitur, nec in libero ejus arbitrio positum est, an unum ex illa civitate, omisso jure retorsionis, in præjudicium heredum ad successionem admittere, alterum vero à successione propter jus retorsionis excludere velit, *& ita aliquandò in quodam collegio juridico harum terrarum pronunciatum scio.* 31

Sed quæritur, si magistratus jus retorsionis contra aliam civitatem usurpet, & civem illius civitatis ad successionem hereditatis, geradæ, heergevvette, & similium rerum non admittat, an hæ res magistratui cedant, an vero reliquis heredibus accrescant? 32

Videtur dicendum, quod magistratui cedant, *per text. in* Landr. *lib.1. art.28 in pr. & ibid. gl. lat. ad text. germ. lit. A. vers. quæritur si mulier*, ubi bona vacantia, quæ plane heredem non habent, ad fiscum devolvuntur. 33

Si hoc verum est in bonis vacantibus, quæ planè heredem non habent, utique etiam obtinebit in iis bonis, quæ quidem heredem, sed indignum, incapacem, & inhabilem habent, quoniam paria sunt non extare heredem, vel extare quidem, at nomine tantum, non re, puta, incapacem, vel inhabilem, qui succedere 34

l. etsi ex medicâ. 6.§. si filius. 2. ff. de bon. libert. l. sive ingenua. 2.§. sed si sint sui heredes. 8. ff. ad SC. Tertul. Br. in l.1.§. qui habebat. pen. ff. de bonor. poss. contra tabul. n.7. ibi, quintò quæro, Andr. Rauchb. quæst. 19. n.3. & n. seq. part.2.

Alii tamen rectiùs statuerunt, ejusmodi res non magistratui, sed aliis coheredibus, si adsint, vel si non adsint, aliis remotioribus, accrescere. 35

Tum, quia admodum iniquum esset, si heredibus aliisque ejusdem generis personis, jus suum sine facto & consensu ipsorum adimatur, *per jura vulgaria.*

Tum, quia in dubio contra fiscum interpretatio est facienda, *text. expr. in l. non puto. 10. ff. de jure fisci.*

Tùm, quia successio fisci est odiosa, ideoq; de bonis vacantibus ad alia non extendenda.

Tum, quia fiscus non admittitur, quam diu adsint heredes intra decimum gradum, *l.1. & tot. tit. ff. & C. de jure fisci.*

Plures rationes in terminis vide *apud Consultat. constit. Saxon. tom.1. part.5. quæst.43. incip. est hic usitati juris, num.2. & seqq. usq; ad fin. & tom.2. part. 2. quæst. 42. num. 5. ibi,* jedoch nicht dergestalt/ *& seqq. quib. addatur Rauchb. quæst.19. n.1. & seqq. per tot. part.2.*

36 Et hanc posteriorem sententiam approbavit Augustus Elector Saxoniæ, *in suis Novell. part. 3. constitut. 38. §. ult. vers.* jedoch nicht dergestalt/ *ubi in comm. Dan. Moller. n. 7. in med.*

37 Quod tamen verum est in iis rebus, quæ etiam in illa civitate, ubi tale jus iniquum usurpatur, heredibus acquiruntur, secus est, si illæ res commodo magistratus illius civitatis cedant, quapropter si in quadam civitate jus detractionis, der Abzug / oder Nachsteuer / (*de quo in seq. conclus.*), receptum est, ut hereditates, legata, & similes res ad alia loca non transferre liceat, nisi quædam portio detrahatur, & fisco applicetur, tunc alia civitas contra illam civitatem idem jus retorquere potest, ut hereditates, legata, & fideicommissa, & similia ad illam civitatem transportari non possint, nisi etiam quædam pars detrahatur, ita tamen ut hæc pars detracta non aliis heredibus accrescat, sed magistratui acquiratur,

Andr. Rauchbb. d. quæst. 9. incip. quidam mortuus in Saxonia reliquerat, n. 8. sub fin. vers. excipimus tamen hic. part. 2.

Licet dissentire videatur *Jacob. Thoming. decis. 26. incip. in hac quæstione definienda, num. 43. in princ. & vers. præsertim verò si. d. & seq.*

38 Deinde hæc assertio locum habet, si alii heredes agnati & cognati usque ad decimum gradum supersint; Secus vero est, si hi deficiunt, tunc hereditates, gerada, heergevvetta recte fisco deferuntur,

text. expr. in Novell. Elector. Augusti, part. 3. constit. 78. §. do aber keine Erben/ *ult.*

39 De qua re, ad quemnam magistratum ejusmodi res vacantes spectent, & ad quid impendantur, qui plura desiderat, videat *elegant. Ambros. Schurer. tract. de heredit. quæ ab intest. defer. tit. de success. fisci, 17. num. 1. & seqq. per tot. Joan. Schneid. ad tit. instit. eod. rubr. de success. fisci, num. 1. & seqq. per tot.* Landr. *lib. 1. art. 28 ubi gl. lat. ad text. germ. lit. A. & B. Daniel Moller. ad constit. Sax. in part. 3. d. constit. 38. num. 7. vers. nullis autem aliis heredibus extantibus, & num. seqq. & ibid. in addit. Reinhard. Ross sub num. 9. vers. atque hinc infertur primò. & seq. Zobel. part. 2. differ. 7. Fachs. differ. 35. Reinhard. part. 2. differ. 34. Rotschitz. tract. de geradâ art. 15. n. 7. Andr. Goldb. tract. de success. geradæ, ordin. succed. 3. num. 7. 8. 10 & seqq. Matth. Coler. decis. 72. num. 1. & seqq. part. 1. decis. 240. n. 1. & seqq. part. 2. Andr. Knich. de vestitur. pact. part. 2. c. 1. n. 140. vers. quinto numellæ, & seq. Petr. Heig. quæst. 23. n. 1. & seqq. part. 2.*

LII.

De jure detractionis, vulgò Abzug/ oder Nachsteuer / an illud rectè inducatur, contra quos, & in quibus bonis locum habeat, & de cautelis, quibus circumveniri potest.

SUMMARIA.

1. *Gabella detractionis an in Republ. benè constitutâ sit toleranda, n. 5. 6. 7. 8. 9. 10.*
2. *Unde originem habeat, & n. 3. 4.*
11. *In contractibus an hoc jus etiam induci potest.*
12. *Ratione migrationis, an etiam ex consuetudine quadam gabella peti potest, n. 13. 15. 16. 17. 18.*
14. *Hæc gabella habet se instar laudemii.*
19. *Cui magistratui hoc jus detrahendi competit.*
20. *Contra quas personas locum habet, an contra liberos, parentes, nobiles, plebeios, clericos, Principem, Conjuges, Doctores, & eorum viduas & liberos, & similes, n. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36.*
37. *In quibus bonis locum habeat hoc jus, n. 38.*
39. *In legatis, an, & quatenus locum habeat, n. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 55.*
54. *Gabella hæc statim debetur, antequam bona exportantur. 86.*
56. *De fideicommissis an & quatenus portio detrahi possit, n. 57.*
58. *In mortis causa donatis an sibi locum vindicet.*
59. *In odiosis mortis causâ donatio contractibus æquiparatur.*
60. *Statuta, hoc jus detractionis inducentia, odiosa sunt.*
61. *De dote an quid detrahi possit, n. 62. 63.*
64. *Immobilia & mobilia quatenus juri detractionis subjaceant, n. 65. 67. 68. 70. 71. 72.*
66. *Immobilia, & quæ illorum loco habentur, cujus jurisdictionis sunt.*
69. *Mobilia sequuntur personam & jurisdictionem ejus, ubi quis domicilium habet.*
73. *De nominibus, juribus & actionibus, quatenus detractio fieri possit, n. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 84.*
80. *Jura, nomina, & actiones loco non circumscribuntur, sed ex personâ creditoris æstimantur, 81. 82. 83.*
85. *Gabella detractionis quibus privilegiis gaudeat, n. 87.*
88. *Traduntur cautelæ quædam, quibus hæc gabella evitari potest, num. 89. 90. 91. 92. 93. 94.*

Cum Augustus Elector Saxoniæ in prædictâ *constit. 38. in rubr. part. 3.* mentionem fecerit juris detractionis, des Abzugs/ quapropter me rem tibi non ingratam facturum existimavi, si quædam de illo jure hic subjicerem. Et statim ab initio controverti solet, unde hoc jus suam originem traxerit, & num in bene constitutas Respubl. sit introducendum? 1 Novell. Elector. Augusti. part. 3. const. 38. in rubr. verb. oder Abzug.

Et certe quod hoc jus detractionis ad instar antiquæ illius vicesimæ, quam Augustus Cæsar induxit, sit receptum, dubium omnino nullum est; cum enim Augustus Cæsar ob maxima bellorum impendia, quibus gravabatur, maxi-

maximis pecuniis opus haberet, vicesimam hereditatum, & legatorum, quæ testamento aliquibus relinquebantur, constituit, itaque heredes non poterant adire hereditatem, nisi prius hereditati vel legatorum vicesimam persolvissent, teste *Dion. lib. 55. de bell. Roman. quem sequitur Iacob. Menoch. tract. de adipisc. possess. remed. 4. n. 2. & seq. Andr. Rauchb. quæst. 15. incip. plerisq; in locis n. 3. & seq. part. 1. Iacob. Cujac. ad Pauli sentent. lib. 4. tit. 6. in princ.*

3 Quæ vicesima deinde Cocceii, Nervæ, Trajani, Adriani, Marci, & aliorum Imperatorum constitutionibus, vel accisa vel ex integro reducta, & tandem in totum abolita est,

Iacob. Cujac. ad Pauli sentent. d. lib. 4. tit. 6. post princ. Iacob. Menoch. de adipisc. possess. remed. 4. n. 4. n. 5. & seq.

4 A quo Imperatore verò hæc vicesima sit sublata, variæ extant interpretum opiniones. Siquidem *Andr. Alciat. lib. 3. disputat. juris, c. 6. quem sequitur Coras. in l. 1. §. ex his auditoribus. ff. de O. I. num. 11. propter authoritatem, Cælii Rhodig. lib. 26. lectura antiq. c. 14.* dicit, quod hoc vicesimæ vectigal à Gratiano sit sublatum, Quorum tamen opinionem rectè reprehendit *Iacob. Cujac. ad Paul. sentent. lib. 4. d. tit. 6. post pr. vers. non est credendum.*

Aliter sentit *Zuchard. in l. edicto. ult. C. de edict. D. Adriani toll. n. 48.* qui putat Justinianum hanc vicesimam abrogasse.

Cujus tamen sententiam rectè rejicit *Iacob. Menoch. de adipisc. possess. remed. 4. n. 13. Rauchb. quæst. 15. n. 4. sub fin. part. 1.*

Alii igitur rectiùs sentiunt, qui statuunt, quod vere ignoretur, quisnam hujus abrogationis author fuerit,

Jacob. Menoch. de adipisc. possess. d. remed. 4. n. 19. sub fin. vers. sed vere ignor[...] Jacob. Cujac. ad Paul. sentent. lib. 4. d. tit. 6. post pr. Andr. Rauchb. d. quæst. 15. n. 4. post pr. part. 1.

5 Unde cum hæc vicesima hereditatis planè ex nostrâ recessit Republ. *l. ult. vers. quia & vicesima. C. de edict. D. Adr. toll.* Videtur concludendum, quod aliæ similes hereditatum, & legatorum detractiones, & deductiones de jure communi sustineri non possint, nec statuto, vel consuetudine in civitates reduci debeant, veluti exprefse concludit

Bl. in l. ult. C. de edict. D. Adr. tollend. n. 13. ibi, nota primo, quod ex quo sublata est. Paul. de Castr. eod. n. 4. ibi, nota etiam quod de ultimis voluntatibus. Andr. Rauchb. d. quæst. 15. num. 5. part. 1. Philipp. Corn. consil. 268. n. 3. lib. 3. Joach. Scheplitz. in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. §. 1. n. 2. vers. addens jure communi, & n. seq. Jason. in d. l. edicto. ult. C. de edict. D. Adr. tollend. (ubi statuta ejusmodi detractionem inducentia dicit esse iniqua) n. 3. ibi, nota secundò ex eodem principio. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 4. pract. conclus. lit. G. concl. 5. incip. gabella non est solvenda. n. 5. & seq.

6 Quia tamen hoc jus detractionis omni ratione non destituitur, cum veluti quoddam interesse fisci habeatur, cui ideò solvitur, ut ex eo reditu possit reddere itinera tuta, vias publicas sartas tectasq; conservare, & impensas necessarias ad hoc sustinere,

Corn. consil. 181. incip. visâ copiâ. n. 15. lib. 3. Domin. Cardinal. Tusch. tom. 4. pract. conclus. lit. G. conclus. 21. n. 14. & n. seq.

Ideoque rectè ejusmodi jus detractionis ad instar antiquæ illius vicesimæ, *Ernest. Cothm. lib. singul. consult. Academ. consil. 19. incip. multa & variæ. n. 2. & seq.* statuto vel consuetudine introduci posse concludimus,

Andr. Rauchb. quæst. 15. n. 1. & seq. part. 1. Dauth. de testam. n. 69. Joach. Scheplitz. ad consuet. March. part. 3. tit. 8. d. §. 1. n. 3. & n. seq.

Veluti Norinbergæ, Spiræ, & Augustæ tale jus inductum esse, in *præced. conclus. n. 8. & num. 9.* dixi. 7

Idem jus in Marchiâ Brandenburgensi observari, testatur *Frider. Truck. consil. 48. incip. vidi vir nobilissime, n. 13 & seq. Joach. Scheplitz. ad consuet. March. part. 3. tit. 8. §. 1. & seqq. per tot.* 8

Florentiæ etiam idem jus statuto esse introductum, refert *Domin. Cardin. Tusch. tom. 4. practic. conclus. lit. G. concl. 5. n. 6.* 9

Et in omnibus ferè locis Germaniæ hoc jus receptum esse, testatur *Joann. Koppen. decis. 5. incip. pro meliore explicatione, n. 1. post pr.* 10

Quod jus induci potest, non solum in hereditatibus & successionibus, sed etiam in contractibus, ita ut de quolibet contractu certa gabella solvatur, 11

latè Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 4. practic. conclus. lit. G. conclus. 4. incip. gabella si est solvenda, n. 1. & seqq. per tot.

Imò etiam statuto recipi potest, ut civis bona sua vendere, & alio transferre, & ibi domicilium ponere volens, certam pecuniæ summam de omnibus bonis suis civitati, ex quâ migrare velit, solvere, & aliquod tributum dare cogatur, 12

Gail. lib. 2. observ. 26. incip. quæritur an mutatio. (ubi Augustæ, Norinbergæ, & Spiræ tale statutum extare testatur) num. 10 vers. nam in multis civitatibus. Dauth. de testam. tit. de materiâ testam. circa quam. n. 69. in princ. Jacob. Thoming. decis. 26. num. 43. & seq. Ioann. Koppen. decis. 11. incip. in Marchiâ & plerisq; aliis (ubi pulchras rationes affert) n. 1. & seq. per tot. Ioach. Scheplitz. in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 5. §. 13. incip. hæc gabella. n. 1. & seqq. Ernest. Cothm. lib. singul. Consult. Academ. consil. 19. incip. multæ & variæ, n. 4. vers. sed & aliis casibus.

Quod tamen procedit in iis, qui voluntariè res suas distrahunt, & commoda sua alibi quærere intentant; Secus est in iis, qui vel vi, vel necessitate expelluntur, & aliò migrare coguntur, hi enim ejusmodi tributum migrationis solvere non tenentur, 13

elegant. Ioann. Koppen. d. decis. 11. n. 15. ibi, secundò limitatur prædicta decisio, & seq. Br. in l. & ideò. 12. ff. de condict. furt. n. 4. in princ. & vers. nunc ad propositum, an dominus,

Propterea quod is, qui vi vel necessitate vendere cogitur, laudemia solvere non tenetur,

Iason. in l. ult. C. de jure emphyt. n. 48. ibi, ista decisio est multum, Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 14. n. 11. & §. 29. gl. 1. n. 4. Albert. Brun. consil. feudal. 44. incip. omnipotentis DEI sub fin. vers & primo moveor, quia facienda est.

14 Hoc autem jus detractionis ad inſtar laudemii ſe habere dicit,

Joann. Koppen. deciſ. 5. incip. pro meliori explicatione, n. 2.

Quamvis in terminis contrarium ſtatuat, *Joach. Scheplitz. in conſuetud. Marchic. part. 3. d. t. . §. 15. n. 5. verſ. quo in loco, & n. ſeq.*

15 Unde colligitur, ſi magiſtratus catholicus orthodoxus, vel Lutheranæ confeſſionis ſectatores ex ſuis ditionibus ejicit, eos ſua bona vendere, & alio transferre cogit, quod is tributum hoc migrationis a diſcedentibus poſtulare non poſſit.

16 Niſi ſubditi a magiſtratûs religione diſſentientes ſponte e ditione alio emigrent, tunc magiſtratui debitum illud migrationis recte ſolvere debent,

Juſtus Springer. tract. de pace relig. c. 7. incip. hæc eſt facultas, poſt princ. verſ. ſalvis tamen ſi ſervilis ſint, pag. mihi 71. quem ſequitur Joach. Scheplitz. in conſuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. d. §. 15. (in ſecunda editione) n. 7. ibi, & quando ratione religionis, uſq; ad fin. Erneſt. Cothm. lib. ſingul. conſultat. Academic. conſil. 19. incip. multæ & variæ, n. 4. ibi, & hæc decima non eo ſolo caſu.

17 Deinde hæc aſſertio reſtringitur, & ex neceſſitate alio migrantes tributum migrationis ſolvere debent, ſi neceſſitas illa ex facto migrantium proficiſcatur.

Quapropter ſi debitor obæratus executionem judicis patitur, & bona ſua alienare debet, tunc licet hæc alienatio neceſſaria ſit, quia tamen neceſſitas alienandi & diſcedendi proficiſcitur ex ſpontaneo facto debitoris, ideoq; ab hac gabella liber eſſe non debet,

elegant. Joann. Koppen. (ubi rationes affert) d. deciſ. 11. n. 16. ibi, illud tamen, quod hic de alienatione, & ſeq. uſq; ad fin.

18 Idem dicendum eſt de eo, qui propter delictum aliquod e civitate migrare, ſeq; cum ſuis bonis in alium locum transferre cogitur.

19 Hoc jus detractionis non competit indiſtincte cuivis magiſtratui, ſed illi tantum, qui habet ſuperiorem ſeu criminalem juriſdictionem, non etiam ei, qui inferiore juriſdictione duntaxat eſt inveſtitus,

elegant. Joach. Scheplitz. in conſuet. Marchic. part. 3. tit. 8. §. 25. in princ. num. 2. verſ. jure autem Saxonico, ad quem hæc gabella, num. 3 & ſeqq. uſq; ad fin. & quæſt. 3. ibid. incip. wenn ein Bawr verſtirbet/ *(ubi ita Facultatem juridicam Academiæ Francofurtenſis 3 . Novembr. Anno 1582. reſpondiſſe teſtatur) n. 1. & ſeqq. num. 13. & ſeqq. uſq; ad fin.* propterea, quod ejuſmodi deductio ſit inſtar vectigalis ſeu gabellæ, *Erneſt. Cothm. lib. ſing. conſultat. Academic. conſil. 19. incip. multæ & variæ, n. 3. verſ. quam decimam. & ſeq. Pertach. in ſuo repertor. verb. gabella ultim. volunt. Andr. Rauchb. quæſt. 15. n. 3. & ſeq. part.*

Gabellas autem & vectigalia ad illum, qui ſuperiorem juriſdictionem habet, pertinere, tradit

Pertachin. in ſuo repert. verb. gabella a quibus imponatur, poſt princ. Sichard. in rubr. C. vectigal. nov. inſtit. non poſſe, num. 2. Joachim. Scheplitz. d. quæſt. 3. n. 12. & ſeq.

Habet etiam ejuſmodi jus detractionis locum contra omnes omnino homines, etiam contra ejuſdem Principis, vel magiſtratus ſubditos in diverſis curiis, civitatibus, & pagis habitantes, ſi in eo loco, ubi tale jus inductum eſt, hereditates vel legata percipere capiunt, ut ad præced. concl. . . dixi. 20

Niſi ex ſtatuto expreſſe aliud conſtet, puta ſi in eo dicatur, wenn das Erbe in frembde Gerichte gebracht werde, ſi hereditates in alienas jurisdictiones transferuntur, tunc de illis hereditatibus & legatis, quæ in alias civitates & pagos ejuſdem Principis transportantur, nihil detrahi & deduci poteſt, 21

eleg. Joach. Scheplitz. in conſt. Marchic. part. 3 tit. 8. §. 25. quæſt. 1 incip. wenn einer vom Adel ſtirbt/ *n. 11. ibi, & hæc ſimili modo. & ſeq. uſq; ad fin.*

Et quidem obtinet hoc jus non ſolum contra plebeios, ſed etiam contra nobiles, ſi generali quâdam conſuetudine in aliqua provincia hoc jus ſit inductum, 22

Joachim. Scheplitz. in conſuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. §. 25. quæſt. 1. n. 5. 9. & ſeqq.

Excipiuntur tamen ab hoc detractionis onere liberi. Si enim liberi, nepotes, & alii deſcendentes in eo loco, ubi tale jus uſurpatur, parentibus ſuccedere velint, tunc eorum hereditates abſq; omni onere detractionis percipere, & alio transferre poſſunt, 23

Tum, quia liberi non tam hereditates parentum percipere, quam dominium continuare, & liberam bonorum adminiſtrationem conſequi dicuntur,

l. in ſuis. 11. ff. de liber. & poſth. l. qui in aliena. . § interdum. . ff. de acquir. hered.

Tùm, quia ſi emphyteuſis mortuo patre devolvitur ad filium, nullum laudemium perſolvendum eſt domino,

Hartm. Pistor. quæſt. 50. incip. laudemium regulariter, n. 59. lib. 1. Jaſon. in l. ultim. C. de jure emphyt. num. 41. poſt princ. Alex. conſil. 5. num. 3. lib. 5. Cravett. conſil. 215. num. 9. Tiraq. in præfat. l. ſi unquam. 8. C. de revoc. donat. n. 19. ſub fin. verſ. quibus & finitimum eſt.

Tum, quia liberi olim à viceſimâ illâ hereditatis, quam Auguſtus Imperator introduxit, immunes erant,

teſte Plinio in panagyric. Trajano, quem refert, & ſequitur Rauchb. quæſt. 15. n 3. verſ. de quo tributo, & ſeq. & n. 26. part. 1. Jacob. Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. remed. 4. n. 5. ſub fin. & n. ſeq.

Hoc jus autem detractionis ad exemplum antiquæ illius viceſimæ eſſe introductum, ſuprà diximus;

Tum per authoritatem *gl. in c. paſtorales. 29. verb. quaſi de lucro. x. de decim.* quæ dicit, licet de omni lucro debeat ſolvi gabella, tamen illius non tenetur ſolvere ex hereditate paterna.

Tum denique, quia ita in terminis concludit, *Angel. de Peruſ. in l. in ſuis. 11. ff. de liber. & poſthum. numer 2. Joann. de Imol. eod. num. 3. Jaſon ibid. (ubi plures rationes affert, & contraria ſolvit) num. 11. ibi, tertio ſequitur, quod ſtatutum ardens. Philipp. Dec. in l. edicto ult. Cod. de edict. D. Adrian. tollend. ubi communem dicit) numero 1 . & ſeq. ne cit.*

Anar.

Andr. Tiraq. in præfat. l. si unquam. 8. C. de revoc. donat. num. 19. post princ. vers. ex quo notant. Dominic. Cardinal. Tuschus, tom. 4. practic. conclusion. lit. C. conclus. 5. incip. gabella non est solvenda, num. 8. Andr. Rauchb. (ubi num. 26. sub fin. sæpè ita tam à Lipsensibus Scabinis, quam VVittenbergensibus judicii curialis assessoribus pronunciatum fuisse testatur) quæst. 15. incip. plerisq; in locis, num. 16. num. 13. ibi, quinimò licet privilegium, num. 14. & seqq. Joann. Koppen. decis. . incip. in hac quæstione, num. 4. Joann. de Platea in proœm. instit. verb. Alemanicus, num. 16. Portius, in §. sui autem. 3. instit. de hered. qualit. & differ. n. 13. Cravett. consil. 215. num. 9. post princ. Phan. de Phan. tract. de lucro dotis. gloss. 4. super verb. superveniente marito, num. 37. Gomez. tom. 1. var. resolut. c. 9. n. 18. Valent. Forster. tract. de succeß. ab intestat. lib. 2. c. 18. incip. heredes aut sunt necessarii, num. 20. ibi, pariter colligunt. Thad. Piso. lib. 6. var. resolut. c. 1. incip. ad intelligentiam, n. 16. ibi, primo infertur.

Non obstante, quod contrarium velit *Br. in l. descriptionis. 1. C. de imponend. lucrat. descript. nu. 1. ibi, ex quo nota. Alex. in d. l. in suis. 11. ff. de liber. & posthum. num. 5. & seq. Barthol. Socin. consil. 18. num. 2. vol. 3.*

24 Idem è contrario dicendum est de parentibus, nam & illi, si liberorum hereditates alibi, ubi jus detractionis in usu est, percipere velint, ab ejusmodi onere detractionis immunes sunt, ut in specie tradit

Andr. Rauchb. (ubi pulchras rationes affert, & ita à Scabinis Lipsensibus, & curialibus VVittenbergensibus pronunciatum refert) d. quæst. 15. num. 22. ibi, etsi verò parentibus, num. 23. & seqq. usq; ad fin. Joachim. Scheplitz. in consuetud. Marchic. in secundâ editione) part. 3. tit. 8. §. 1. & n. 4. ibi, quanquam autem DD. communiter.

25 Nisi statuto expressè aliud de liberis & parentibus sit sancitum,

Andr. Rauchb. d. quæst. 15. n. 10. vers. & quidem si expressè. & n. seq. part. 1.

26 Quemadmodum in Marchiâ nominatim statuto cautum est, ut etiam de parentum, & liberorum hereditatibus quindena detrahatur,

teste Joachim. Scheplitz. in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. §. 1. incip. terminum hunc, num. 5. & seq. & §. 3. incip. verba hac hoc modo. num. 4. (ubi ita ab JCtis Academiæ Francofurtensis, 5. Julii Anno 1607. pronunciatum fuisse refert) ibi, vel deniq; & n. seq. usque ad fin.

27 Hoc etiam jus detractionis cessat in Principe; Si enim Princeps eo in loco, ubi tale jus viget, heres est institutus, vel ei legata relicta, adversus eum tale jus exerceri non potest,

per text. in l. universis. 5. C. de vectigal. & commiß. Dominic. Cardin. Tusch. tom. 4. pract. conclus. lit. G. conclus. 5. n. 9. & n. 13.

28 Adversus conjuges etiam hoc jus non competit, & ideò, si mortuo alterutro conjuge superstes sua bona illata, vel portionem statutariam percipit, & aliò migrat, ejusmodi detractionem pati non debet, nisi etiam in specie in illo loco tributum migrationis, *de quo paulo anteà dixi*, hoc casu sit introductum,

et ita in judicio Camerali Brandenburgensi die Lunæ post festum Francisci, Anno 1601. judicatum fuisse, testatur Joachim. Scheplitz. in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. §. 20. incip. ita decretum memini, n. 1. & seq. per tot.

Sed Quid? sæpissimè contingit, ut nobiles hoc jus detractionis in suis castris longo usu introduxerint, moriatur autem nobilis quidam relinquens multos liberos, & bona tam feudalia, quam allodialia. In divisione hereditatis bona allodialia filiabus, vel aliis heredibus allodialibus obveniant, inter filios verò ita conveniat, ut unus feudum retineat, reliquis vero filiis proportione sua pecunia exsolvatur: quæritur igitur, an hoc in casu jus detractionis locum habeat, ita, ut filiæ de bonis allodialibus, & reliqui filii de pecunia illâ, quam ex feudo percipiunt, suo fratri, qui feudum retinuit, certam gabellam solvere debeant? Quod negatur, 29

elegant. Ioach. Scheplitz. (ubi rationes affert) in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. §. 25. quæst. 1. incip. wenn einer von Adel stirbet/ *n. 1. & seqq. & quæst. 2. n. 1. & seqq. per tot.*

Ulterius ab hoc onere detractionis immunes sunt pastores, & ministri Ecclesiarum, quapropter si in eo loco, ubi tale jus usurpatur, hereditates, legata, & similes res capere velint, ejusmodi detractionis onere gravandi non sunt, *veluti ita Dominos Consistoriales Brandenburgenses 1. Febr. Anno 1612. pronunciasse, testatur Ioach. Scheplitz. (in secundâ editione) in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. §. 7. incip. dum autem disponitur, num. 6. & seq.* 30

Eâdem immunitate gaudere Professores, & alia membra in Academiis, ita, ut nihil de suis bonis senatui oppidano, si ea vendant, & alio migrare velint, solvere teneantur, tradit 31

Ernest. Cothm. lib. singul. consult. Acad. consil. 19. inci. multa & varia semper fuerunt. (ubi pulchras rationes affert, contraria solvit, & infinita ferè præjudicia Academiæ Rostochiensis adducit) n. 4. vers. hoc igitur aurum decimarum si à membris Academiæ, n. 5. & seqq. usq; ad num. 39. Ioach. Stephan. in subscript. ad consil. 24. Ernest. Cothm. in d. lib. singul. n. 14. vers. ita & hi exactione decimarum, & n. seq. Ioach. Scheplitz. in consuetud. Marchic. (in secunda editione) part. 3. d. tit. 8. §. 7. n. 8. sub fin. vers. quemadmodum in individuo, & n. 9. & n. 13 & seq. Andr. Rauchb. (ubi ita in Academiâ VVittenbergensi observari testatur) quæst. 15. incip. plerisq; in locis, n. 28. part. 1.

Veluti etiam eandem immunitatem habere clericos, tradit

Ioach. Scheplitz. in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. d. §. 7. n. 12. vers. & quæ hactenus dicta sunt, & seqq. per ea quæ tradit Ernest. Cothm. lib. singul. consultat. Academic. consil. 1. n. 143. & seqq. & consil. 27. n. 40. & seqq. & n. 62. & seqq.

Quod ego extendo ad omnes Doctores legitimè promotos, alibi, quàm in Academiis habitantes, ita, ut de suis bonis, si discedere, & alio se transferre, vel in alio loco hereditates, & legata percipere velint, nullam detractionem pati debeant.

Tùm *per text. in l. Medicos. 6. C. de Profeß. & Medic. auth. habita. C. ne fil. pro patre.*

Tùm, quia Doctores inprimis JCti. clericorum appellatione continentur, *l. 1. §. 1. ff. de l. & l.*

Tùm, quia omnes rationes, quas Cothmannus, *d. consil. 19. num. 4. 5. & seqq.* in professoribus & aliis membris Academiarum obtinere dicit, etiam in aliis Doctoribus locum habent.

Tùm, quia ejusmodi jus detractionis dicitur munus mixtum, quod naturaliter quidem est patrimoniale, sed formaliter est onus personarum subjectarum,

Bl. in l. propter honorem. 6. C. qui bon. ced. possunt, n. 3. & in l. ult. C. sine censu, & reliquis, n. 12. sub fin. & n. seq. Adolph. Knobel. inter consil. var. JCtor. consil. 44 incip. cum alienum, n. 4. sub fin. tom 3.

Doctores autem ab ejusmodi muneribus excusari, testatur *Br. in d. l. medicos. 6. C. de profess. & med. n. 1.*

34 Viduæ etiam, & liberi Pastorum, Professorum, & Doctorum, cum iisdem beneficiis, & privilegiis, quibus eorum mariti, & parentes utebantur, gaudeant tam diu, donec in suo statu, & conditione permaneant, ut elegantiss. post,

Od. fr. Br. Alber. de Rosat. Zas. Joann. de Platea, Andr. Tiraq. Hippol. de Marsil. Anton. Corset. Oliver. Textor. Joann. Baron. Schard. Rebuff. Petr. Lenander. Reinald. Cors. Pinell. Gomrtz. Lancelott. Conrad. Costal. Sebast. Medic. Menoch. Matth. Coler. Daniel Moller. Schrader. Vult. Jacob. Ben. Alex. Guid. Papæ. Marian. Socin. Petr. Anton. Angusol. Hieron. Grat. Simon Pistor. Modest. Pistor. Anton. Capic. Stephan. Joan. de Bonacurs. Petr. Surd. Laur. Sylvan. Roland. Vall. & alios, docet, *Ernest. Cothm. lib. singul. consultat. Academic. consil. 15. incip. sunt, qui existimant, n. 1. & seqq. n. 8. & seqq. usq. ad fin.*

35 Ideoque recte concludimus, quod viduæ, & liberi Pastorum, Professorum & Doctorum, si alibi divenditis bonis domicilium ponere, vel hæreditates & legata capere velint, ab hoc onere detractionis sint immunes, ut in specie tradit

Joach. Scheplitz. in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 4. §. 1. n. 6. n. 7. n. 8. ibi, immunitas competens maritis, & seq.

36 Sed quid si Professor, vel aliud membrum Academiæ moritur, & exterum heredem relinquit, quo casu heres merito gabellam de hereditate solvere debet, quæritur igitur an hæc gabella Senatui Academico, an verò oppidano debeatur?

Eam Senatui Academico deberi, concludit *Ernest. Cothm. (ubi pulchras rationes affert, & contraria solvit) lib. singul. consultat. Academic. consil. 19. incip. multa & varia semper fuerunt, n. 39. ibi, cæterum hic emergit. n. 40. & seqq. usq. ad fin.*

37 Hactenus, quibus & contra quos, hoc jus competat, diximus; nunc etiam paucissimis videbimus, in quibus bonis locum habeat.

38 Et dubium nullum est, quod hoc jus in hereditate procedat, & quædam portio de ea detrahatur, & quidem non solum in universa hereditate, sed etiam in qualibet ejus parte,

Joachim. Scheplitz. in consuetud. Marchic. part. 3. titul. 5. §. 2. incip. quod enim juris, num. 1. & seq. per tot.

De legatis etiam ejusmodi gabella seu quindena recte deducitur, 39

Joann. Keppen. decis. 6. incip. in hac quæstione dubium movet, n. 16. ibi, tandem huc loco addendum est, usq. ad fin

Quod extenditur etiam ad legatum, ad vitam duntaxat, vel ad usufructuandum uxori, vel cuicunque alteri personæ relictum etiamsi sit legatum alimentorum nam & de hoc legato talis gabella, secundum computationem tamen ipsorum legatariorum vitæ juxta, *l. hereditatum, 68. ff. ad L. Falcid.* detrahitur, *Gl. in l. cum hi. 8. §. si integra verb. cum juvene. ff. de transact.* quam in terminis allegat & sequitur *Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 4. pract. conclus. lit. G. conclus. 4. incip. gabella si est solvenda, n. 17.* 40

Deindè extenditur ad legatum usus fructus, 41

Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 4. pract. conclusion. d. lit. G. conclus. 6. n. 12.

Restringitur tamen in legato recompensativo, 42

Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 4. practic. conclus. lit. G. conclus. 5. incip. gabella non est solvenda, num. 4. cui addatur. Br. in l. inter dum. pen. §. quoties. ff. de public. & vectigal. n. 5. & in l. si pupillus. ff. ad L. Falcid. num. 5.

Unde infertur, si debitor creditori expressè vel tacitè in compensationem debiti legatum relinquit, quod creditor de ejusmodi legato nullam detractionem pati debeat, 43

Jason. in l. si creditori. 20. ff. de legat. 1. n. 11. post princ. vers. hinc dicunt. Br. in l. descriptionis. 1. C. de imponend. lucrat. descript. n. . sub fin. vers. fateor tamen quod si gabella.

Quod tamen verum est, si debitum est purum, secus si conditionale vel in diem, tunc enim, cùm creditor ex titulo legati suum creditum statim consequatur, & ita tempore plus lucretur, merito respectu ejus lucri, quod ex anticipatione temporis consequitur, detractione gravari potest, *Jason. d. l. si creditori. 20. n. 11. post princ. ff. de legat. 1.* 44

Deinde infertur, si legatum pro incertis, & malè ablatis relinquatur, tunc ejusmodi legatum à tali detractione etiam est securum, 45

Bl. in l. si servo fideicommissum. 84. ff. de heredibus. num. 1. sub fin. vers. & est argumentum, quod gabella.

Infertur ulteriùs, quod uxor, cui est legata dos, etiam gabellam solvere non debeat, nisi de commodo repræsentationis, non de totâ summâ, 46

Bl. in d. l. si servo fideicommissum. 84. ff. de heredib. instit. n. 2. ibi, item est argumentum quod uxor.

Præterea suprà dicta assertio restringitur in hereditate, vel legato studiosis ad studia continuanda delato, 47

Everhard. Speckhan. class. 1. quæst. 14. n. 12. cent. 2. quem sequitur Reinhard. Rosa in addit. ad Daniel Moller. constit. Saxon. part. 3. constit. 38. n. 19.

Item restringitur in annuo legato, de hoc enim legato simpliciter & absolute gabella hæc non solvitur, nisi pro primo anno, & sic deinceps 48

inceps de anno in annum, quoniam est conditionale,

Angel. Aretin. consil. 1. in princ. quem refert, & sequitur, Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 4. practic. conclusion. lit. G. conclus. 5. incip. gabella non est solvenda, num. 28.

49 Porro restringitur in legato Ecclesiæ relicto, *Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 4. practic. conclusion. lit. G. conclus. 3. incip. regula est, n. 20. & n. seq. & tom. 7. lit. S. conclus. 6. 9. n. 1. & n. seq. Dec. consil. 496. n. 2. & n. seq.*

50 Denique generaliter restringitur in quovis legato, ad pias causas relicto,

Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 4. pract. conclus. d. lit. G. conclus. 5. incip. gabella non est solvenda, n. 1. & seq. cui addatur Andr. Tiraq. tract. de privileg. piæ causæ, privileg. 26. incip. vicesimò sextò de relictis, n. 1. & seq. per tot.

51 Sed quid, ad utrumnam eo in casu, ubi in legato detractioni locus est, hoc onus spectet, an ad heredem, an vero ad legatarium?

52 Et certe, si legatum simpliciter est relictum, extra omnem controversiam est, quod hoc onus non ad heredem, sed ad legatarium pertineat,

Socin. consil. 247. incip. circa primum, num. 3. & seq. lib. 2. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 4. practic. conclusion. lit. G. conclus. 6. incip. gabella contractuum, n. 9. Andr. Rauchb. quæst. 16. (ubi pulchras rationes affert, & contraria solvit) incip. quidam civis conjuge relictâ, n. 8. ibi, cæterequin si testatoris mente, n. 9. & seqq. n. 17. & seqq. usq ad fin. part. 1.

53 Nisi aliter de mente testatoris constet, puta, quia testator heredem gravavit legatum legatario tradere, vel eum de illo investire.

54 Cùm enim legatum apprehendere, & in suam potestatem recipere non liceat, antequam hæc gabella fuerit soluta,

Joach. Scheplitz. in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8 §. 12. n. 1. & seq.

Ideoque ne hoc legatum inutile reddatur, *Andr. Rauchb. d. quæst. 16. n. 25 & seq. part. 1.*

Meritò concludendum est, quod hoc in casu onus detractionis ad heredem spectet, veluti ita in individuo tradit, & ita practicari testatur

Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 4. practic. conclusion. lit. G. conclus. 6. num. 16. vers. secus esset, si heres esset gravatus.

55 Vel si testator addidit, ut legatarius legatum liberum, & absque onere frey vnd vnbeschwert/ consequatur, veluti ita VVittenbergenses pronunciasse, testatur

Andr. Rauchb. d. quæst. 16. incip. quidam civis conjuge relictâ, num. 1. & seqq. n. 7. vers. ac hisce fortissimis rationibus, & vers. nam ex eo, quod testator, & n. seq. part. 1.

56 In fideicommissis hîc notandum venit, si primus heres de eo semel gabellam detraxit, & solvit, quod veniente casu fideicommissi de jure fideicommissarius aliam gabellam solvere non teneatur, veluti ita *in Rota Romana, Anno 1553 in causâ hereditatis ser. Sebastiani de Bindis judicatum fuisse refert, & sequitur, Dominic. Cardin. Tusch. tom. 4. practic. conclusion. lit. G. conclus. 16. incip. unica gabella, num. 5. ibi, amplia in testamentis, & seq. cui addatur. Br. in l. nemo. ff. de in integr. restit. n. 1. vers. unde si imponeretur. Jason. in l. Gallus. 29. §. v. deinde, ff de liber. & posthum. n. 10. vers. secundò adde quod valt.*

Ratio est, quia pro uno contractu, vel legato, seu fideicommisso non nisi una gabella debetur, non plures, 57

Joach. Scheplitz. in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. §. 17. num. 1. & seq. per tot. Sebastian. Medic. regul. 4 n. 44. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 4. d. lit. G. conclus. 16. n. 1. & seq.

Sed an in mortis causâ donatis, jus detractionis etiam locum habeat? Breviter nego, & ideò donatarius ejusmodi gabellam de his donatis solvere non tenetur, nisi etiam in statuto cautum sit, ut etiam de contractibus, & qualibet exportatione bonorum gabella solvatur; 58

Tum, quia licet mortis causâ donatio legatis & fideicommissis æquiparetur, illud tamen procedit tantùm quoad effectum, quoad principium vero, solennitatem, ordinationem, & productionem in esse, & formam, potiùs contractibus annumeratur,

Cephal. consil. 495. num. 35. consil. 601. num. 43. lib. 4. Roland. à Valle consil. 82. num. 20. volum. 2. Gomez. tom. 2. var. resolut. c. 4. num. 16. Modestin. Pistor. consil. 1. n. 8. vol. 1. Petr. Gregor. in syntag. juris, lib. 41. c. 2. num. 8. & num. seq. Petr. Nicol. Mozz. tractat. de contractib. tit. de donat. rubr. divisio donationis residet, n. 21. Didac. Covarr. ad rubr. x. de test. part. 3. n. 2. sub fin. & n. seq.

Tùm, quia in odiosis donationes mortis causâ non sunt instar legatorum, sed vicem contractuum obtinent, 59

Jacob. Cujac. lib. 2. ad Affric. in l. si filiof. 23. ff. de mortis causâ donat. in med. vers. in odiosis donationes autem mortis fol. mihi 394. & lib. 3. obser. c. 171 sub fin.

Statuta autem, ejusmodi detractionem inducentia, esse odiosa, in confesso est, 60

Dominic. Card. n. Tusch. tom. 4. pract. conclus. lit. G. conclus. 3. incip. regula est, n. 1. & seq. Andr. Rauchb. quæst. 17. n. 26. vers. postremo cum hoc statutum, n. 27. & seqq. part. 1. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pist. quæst. 124. n. 12. . sub fin. part. 2.

Tùm, quia statuta ejusmodi jus inducentia, propriè & quidem strictè sunt accipienda, nec de uno casu ad alium, etiam ex ieenditate rationis, extendenda, *per jura vulgaria.*

Donatio autem mortis causâ legatis, & fideicommissis non verè, sed impropriè, & per fictionem æquiparatur, §. 1. *vers. ut per omnia ferè legatis instit. de donat.*

De dote, si mulier ex eâ civitate, ubi tale jus usurpatur, civi alterius civitatis nubit, & secum dotem exportat, an aliquid juxta tenorem statuti detrahi possit, dubitari etiam solet? 61

Affirmative concludit *Joann. Köppen. decis. 6. incip. in hac quæstione dubium movet, num. 1. & seqq. n. 6. ibi, istis tamen & similibus, num. 7. & seqq. usq ad fin.* 62

Potissima ejus ratio est, quia dos debet conferri, *l. 1. §. sed castrense. ff. de collat. l. 1. & tot. tit. C. de collat. dotis, l. si soror, l. ut liberis, C. de collat.*

Si igitur in collationem venit, sequitur quod vere sit res hereditaria, quoniam collatio nihil est aliud, quàm communicatio bonorum ante perceptorum in communem hereditatem,

ut in rubr. ff. de collat. Castr. in l. ut liberis. C. eod. n. 1. Laurent. Kirchoff. inter consil. Universit. consil. 6. n. ...

& consequenter, si est res hereditaria, de eâ quindena detrahi potest, cum detractio in omnibus rebus hereditariis locum habeat.

63 His tamen & similibus non obstantibus, contraria opinio longe verior est;

Tum, quia statutum generaliter disponens aliquid, non comprehendit causam dotis, de quâ expresse non facit mentionem,

Menoch. consil. 24. n. 6. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 2 pract. conclus. lit. D. conclus. 743. n. 55. Anton. Negus. tract. de pignor. part. 8. membr. 1. num. 23. vers. quamvis dicta jura generaliter, & seq. Jason. in l. 1. ff. solut. matrim. n. 5. & seq.

Tum, quia causa studii, & dotis æquiparantur,

Br. in l. dotis causa. 1. ff. sol. matrim. n. ult. Jason. eod. n. 3. ibi, tertio amplia.

Paulo anteà autem dixi, quod favore studii detractioni locus non relinquatur.

Tùm quia causa dotis est pia, *eleganter Jason. in l. cum is, qui, §. si mulier. ff. de condict. indeb. n. 1.*

Suprà autem etiam dixi, quod in relictis ad causas pias detractio hæc etiam locum non habeat.

Tum, quia dos, ut plurimùm à parentibus in anticipationem futuræ successionis imputanda, & conferenda datur; Sed suprà etiam ostendimus, quod in successionibus, & hereditatibus parentum detractionis hujus nulla habeatur ratio.

Tum, quia jus hoc detractionis esse introductum ad instar laudemii, suprà etiam dictum est.

Pro constitutione autem dotis laudemia non deberi, tradit

... Papæ dec. 548. incip. est etiam advertendum, n. ... & ibid. in addit. Ferrerius, post princ. vers. nunc dicere ... gendum est, Joann. Papæ, in lib. 13. arrest. tit. ... arrest. 24. Jason in l. ult. C. de jure emphyt. num. 49. Stephan. Bertrand. consil. 380. in 2. dub. lib. 2. Consult. consil. t. Saxon. tom. 1. part. 1. quæst. 26. n. 5. & seq. & tom. ... part. 5. quæst. 31. in med. & tom. 2. part. 1. quæst. 41. n. 0. & seqq. Hartm. Pistor. quæst. 50. n. 54. libr. 1. Tessaur. decis. 139. n. ult. Amæd. a Ponte quæst. laudem, 29. n. 1. & seqq. & quæ ibid latiùs addam.

Tùm, quia ita in terminis tradit *Joach. Scheplitz in consuetud. Marchic. (ubi plures rationes affert, & ita sæpius in Camerâ Electoratus Brandeburgensis judicatum fuisse testatur) part. 3. tit. 8. §. 18. incip. juxta hanc sententiam, n. 1. in med. n. 2. & seqq. per tot. Dominic. Cardinal. Tuschus tom. 4. practic. conclusion. lit. G. conclusion. 5. incip. gabella non est solvenda, num. 10.*

Nihil movet ratio in contrarium adducta; Quia regula quidem est, quod de omnibus rebus hereditariis portio quædam detrahi possit, sed illa regula multas limitationes admittit, ut ex rationibus pro nostrâ assertione adductis satis patet, quæ optimè ad casum nostrum faciunt.

Hoc autem negligendum non est, quod huic oneri detractionis subjaceant non solùm immobilia, & quæ loco immobilium habentur, 64

Joach. Scheplitz. in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. §. 6. incip. res mobiles, numer. 3. ibi. immobilia verò, & seq.

Dummodò illa immobilia territorio illius civitatis, ubi defunctus domicilium habuit, & tale jus detractionis inductum est, cohæreant, alias si extra territorium sita sunt, tali oneri detractionis non sunt obnoxia, sive statuta in rem, sive in personam sint concepta, 65

Andr. Rauchb. d. quæst. 17. incip. ex facto hæc quæstio, n. 10. ibi, cæterum huic decisioni, n. 11. & n. 12. part. 1. Joachim. Scheplitz. in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. d. §. 6. n. 3.

Ratio est, quia omnia immobilia, & quæ immobilium loco habentur, regulantur secundùm consuetudinem ejus loci, in quo existunt, atque ex ea ratione quoque ejus jurisdictionis æstimantur, 66

Bl. in l. mercatores. 4. C. de commerc. & mercator. n. 2. ibi, & est ratio, quia mobilia. Alex. consil. 31. incip. viso titulo quæstionis præmissæ. n. 5. vers. quia illa cohærent, lib. 1. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quæst. 55. n. 5. ibi. quia immobilia cohærent territorio, part. 2. & quæst. practic. 38. incip. hac quæstio casuum, n. 8. & seqq. Hartm. Pistor. observ. 55. incip. quamvis, n. 1. & seqq.

Sed etiam mobilia, si in eo loco, ubi quis & domicilium habuit, & vitâ defunctus est, existant, de quo omninò nullum dubium est, ut quotidiana experientia testatur. 67

Si vero quis in aliquo loco domicilium habuit, & ibi decessit, mobilia verò in alio loco existant, tunc gabella hæc detractionis non magistratui ejus loci, ubi mobilia inveniuntur, sed magistratui domicilii debetur, usque adeo, ut, si in loco domicilii jus detractionis non sit in usu, sed in loco, ubi mobilia sita sunt, usurpetur, detractioni omnimò nullus locus relinquatur. 68

Propterea, quod mobilia bona semper personam domini sui sequi dicantur, ita, ut quem ille magistratum agnoscit, ejus jurisdictioni bona mobilia sint obnoxia, 69

Matth. Coler. tractat. de proceß. execut. part. 1. c. 3. incip. viso de manus injectione, n. 230. vers. cum mobilia concernant. Modestin. Pistor. consil. 31. quæst. 5. n. 50. ibi, sed de mobilibus, vol. 1. Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 52. lit. B. sub fin. Bl. in l. mercatores. 4. C. de commerc. & mercator. n. 2. ibi, & est ratio quia mobilia. Alex. consil. 31. num. 5. vers. & subdit quod ratio est, lib. 1. & consil. 19. incip. circa primum dubium, n. 9. vers. quia mobilia respiciunt, lib. 2. Roland. à Valle, consil. 80. incip. dubium quidem, num. 40. vers. & ratio est, quia bona mobilia, lib. 4. Gail. lib. 2. observ. 124. incip. etsi de jure communi. num. 18. vers. quia mobilia respiciunt. Petr. Peccius, tract. de testam. conjug. c. 35. incip. ad mercatores. num. 7. lib. 4. Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. quæst. 85. n. 5. vers. quoad mobilia, part. 2. Andr. Goldb. tractat. de succeß. geradæ, rubr.

rubr. de rebus quas uxor, quas vè proxima cognata, n.3.& n.seq.

70 Si vero quis in quodam loco domicilium quidem habuit, sed alibi moritur, tunc gabella hæc der Abschoß competit, non magistratui loci, ubi moritur, sed domicilii,

Ioach. Scheplitz. in consuetud. Marchic. part.3. tit.8. §.6. n.2. ibi, res mobiles quod attinet, & seq.

Ratio est, quia mobilia æstimantur ex persona illius, cujus sunt, & quando aliquis domicilium quodam in loco habet, persona quoq; ejus loci legibus subjecta est, & consequenter etiam bona ejus mobilia,

Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. d. quæst. 85. n.5. sub fin. part.2. Scheplitz. d.§.6. n.2. vers. æstimantur enim mobilia. Hartm. Pistor. observ. 55. incip. quamvis. n.4. & seq.

71 Quando vero quis omninò nullum domicilium habet, ut sunt vagabundi, vel etiam scribæ Nobilium, Doctorum, & aliorum ministri, & famuli, tunc si supellectilem, & alia bona mobilia secum habent, ad illius loci magistratum, ubi ille moritur, hujus gabellæ detractio spectat,

elegant. Joachim. Scheplitz. (ubi rationes affert) in consuetud. Marchic. part.3. tit.8. §. 23. incip. hoc credo procedere, num.2. ibi, quia alias, & numeris sequentibus.

72 Si vero supellectilem secum non habet, tunc gabella spectat ad magistratum illius loci, ubi bona mobilia inveniuntur,

Joachim. Scheplitz. ad consuetud. Marchic. d. part.3. tit.8. §.23. num.1. in princ. & vers. hoc credo procedere, & seq.

73 Sed quid de nominibus, juribus, actionibus, & pecuniâ sub usuris expositâ, dicendum, an & illa detractionis oneri subjaceant, & ad quemnam magistratum hoc commodum spectet?

74 De his & similibus ita est concludendum, ut ante omnia tenor statutorum inspiciatur, nam si statutum dicit, quod de omnibus bonis mobilibus & immobilibus certa quædam portio detrahatur, & magistratui solvatur, tunc nomina nequaquam sub tali statuto comprehenduntur, ut in specie tradit

Iacobus Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. quæst. 124. incip. jure Saxonico uxor (ubi rationes affert) num. 122. vers. aut enim statutum dicit, & num. 123. part.2.

75 Si vero statutum generaliter dicit, quod omnium bonorum, vel etiam simpliciter, quod bonorum portio certa magistratui debeatur, tunc, si nomina illa in territorio ejus magistratûs, qui eo jure decerpendæ bonorum portionis utitur, & ubi defunctus domicilium habuit, constituta sunt, dubium nullum est, quin etiam nomina in statuti illius dispositione comprehendantur, ut in terminis concludit

Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. d. quæst. 124. (ubi rationem assignat) num.123. sub fin. vers. secundo aut dicit statutum generaliter, n.124. & n.125. part. 2.

76 Si verò nomina in alio loco penes debitorem extraneum, seu forensem sunt constituta, & tunc, si in loco domicilii defuncti contractus inter creditorem, & debitorem est celebratus, vel etiam eo solutio destinata, etiam extra omnem dubitationem est positum, quod de illis nominibus magistratui domicilii detractio illa der abschuß etiam debeatur, ut in individuo docet

Iacob Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. quæst. 124. (ubi rationem affert) n.131. ibi certissimum est, n.132. 133. & n.139. ibi, his ita refutatis intelliget attentissimus lector, & seq. part.2. quem sequitur Ioach. Scheplitz in consuetud. Marchic. part.3. tit.8. §.23. incip. hoc credo procedere, n.6. post pr.

Sed si nomina, & pecunia credita existat quidem in alio loco penes extraneum debitorem, sed non constet, an contractus in loco domicilii defuncti sit celebratus, vel eo solutio destinata, major solet esse controversia, an nomina sub statuti illius dispositione contineantur, & magistratui domicilii defuncti portio certa debeatur? 77

Negative concludit *Iacob. Schult. in addition. ad Modestin. Pistor. d. quæstion. 124. num. 125. vers. hic casus erit facti nobis contingentis, num. 126. & seq. n. 130. vers. verum hisce non obstantibus, num. 131. & seqq. usq; ad num. 139. Alex. consil. 16. incip. viso titulo quæstionis præmissæ, n.1. col.2. vers. venio ad secundum dubium, & num. seq. n.4. vers. ergò sicut diximus res mobiles censentur esse, lib.1. Dominic. Cardinal. Tusch. tom.5. practic. conclusion. lit. N. conclusion. 62. num.2. sub fin.* 78

Moventur, Quia nomina de bonis esse dicuntur illius territorii ubi eorum exactio de jure & facto fieri potest, hoc est, de loco eo, ad quem solutio destinata est, & ubi debitor degit, & efficaciter sine ulla tergiversatione conveniri potest,

Iacob. Schult. (& ibid. allegati) in addit. ad Modest. Pistor. d. quæst. 124. n.131. & nomina seu actiones inhærere dicuntur isti loco, in quo contractus est celebratus,

Iacob Schult. (& ibid. adducti) in addit. ad Modest. Pistor. d. quæst. 124. n. 132. & seq. part.2.

Deinde statuta non extendunt vires suas extra territorium statuentium, neque comprehendunt bona extra jurisdictionem eorum sita, sive statuta in rem, sive in personam sint concepta,

latè Iacob. Schult. (& ibid. allegati) in addit. ad Modest. Pistor. d. quæst. 124. n.134. & seq.

His tamen & similibus non obstantibus contraria opinio longe verior est. 79

Tum, quia nomina, jura, & actiones loco non circumscribuntur, sed ex personâ creditoris æstimantur, atque in eo loco esse dicuntur, ubi creditor domicilium habet, 80

Alex. consil. 31. incip. viso titulo quæstionis præmissæ, num.7. vers. si ergò nomen debitoris non cohæret, lib.1. & consil. 19. incip. circa primum dubium, n.9. vers. idem videtur in nominibus debitorum, libr. 6. Carol. Molin. super consuetud. Paris. § 1. gloss. 4. verb. mettre en sa main, num. 9. vers. tùm si hæc jura alicubi esse censerentur. Matth. Coler. tractat. de process. execut. part.1. c.3. incip. viso de manus injectione, numer. 239. ibi, unde isto casu verè locum habet,

& no-

81 & nomen seu actio personæ creditoris cohæret, estque de persona ejusdem,

Alex.consil.16.incip. viso titulo quæstionis præmissæ, num. 2. col. ult. vers. pro confirmatione prædictorum facit, lib. 1. & consil. 141. incip. viso statuto civitatis in fine, lib.7. Henning.Gæden.consil.37.incip. primum dubium propositum erat, num. 4. sub fin. vers.
82 *item nominis debitorum, & n. seq.* diciturque adeò personæ creditoris cohærere, ut quasi infixa ossibus ejus, ab illis separari nequeat,

Dominic. Cardinal. Tuschus tom.5. practic.conclusion.lit.N. conclusion.62.num.4. Alex.d.consil.31.num. 7. vers. quia actiones ossibus, lib.1.& consil.19.num 9. vers. quia actio personalis cohæret semper ossibus, lib. 6. & d. consil. 141. in fin. lib.7. Modestin.Pistor.consil. 31. quæstion. 5. num.51. ibi, & multò major. in nominibus, lib. 1. Matth. Coler. tractat. de proceß. execut. part.2. c. 3. num.29.vers.cum enim mobilia, num. 30.& seq.

Nec movet, quod *Iacob. Schult. in addit.ad Modestin. Pistor. d.quæst.124.n.136.& seq.part.2.* contra hanc rationem insurgendo dicit, eam procedere tantùm, quoad jus personale, ita, ut nomina, & actiones non, quemadmodum aliud quodvis jus reale, rei debitæ, sed personæ credentis, tanquam jus personale personæ partum, adhærescere, ejusque heredes comitari intelligantur, non autem inde sequatur, quod etiam quoad administrationem, curam & exactionem ex personâ creditoris æstimari debeant, quippe cum ea administratio, cura, atque exactio nihilominus ad eum locum pertinet, in quo ipsa exactio fieri debet. Quia quomodo hæc, quæ de administratione, & exactione dicta sunt, intelligi debent, paulò post dicetur.

Deinde non sequitur, hæc vel similis res in eo loco, ubi est, debet administrari, curari, & exigi, Ergo personæ ejus, cujus est proprium, non adhæret, nec jurisdictioni ejus loci, ubi is degit, subjecta est.

Nam etiam res mobiles absque dubio eo in loco, ubi sunt, administrari, curari, & exigi debent, & tamen nihilominus ad personam domini sui pertinere, & legibus ejus loci, ubi domicilium habet, subjectæ esse dicuntur, fatente ipsomet

Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. quæst.55. n.5. sub fin.part.2.

83 Tùm, quia nomen & actio competens contra aliquem non est de bonis ejus loci, in quo debitor habitat, sed de eo territorio, cui suppositus est creditor, & ideo successio ex ejus loci consuetudine moderanda est,

Alex. consil. 141. incip. viso statuto civitatis, n.20. vers. illud certum est, quod actio competens, & n. 21 vers.& quod actiones non cohæreant territorio, lib.7. Henning.Gæd. d.consil.37. incip. primum dubium propositum erat, n. 1. vers. ideo censentur de loco, & seq. Andr.Rauchb.quæst.17.n.3.& seq.part.3.

Et ita *Anno 1572. tam Wittenbergenses, quàm Lipsenses Senatui in oppido Hertzbergk respondisse testatur, & sequitur Andr. Rauchb.quæst.17.incip. ex facto hæc quæstio proposita est, num. 1.& seq. (ubi plures rationes affert) usque ad fin. Ioachim Scheplitz (ubi ita JCtos Academiæ Francofurtensis pronunciasse refert) in consuetud Marchic part. 3.tit.8.§.22. incip. hanc decisionem in his ipsis terminis, num. 1. & seq. per tot.*

Nihil movent rationes in contrarium adductæ; Quia prima procedit tantùm quoad præscriptionem fori, ita ut nomina rectè dicantur de bonis territorii ejus, ubi eorum exactio fieri debet, vel contractus celebratus est ad hoc, ut debitor forum declinare non possit, *text. expr. in l. si fideicommissum 50. §. tractatum est. 1. ff. de judic.* secus verò si agitur de successione creditoris, tunc nomina dicuntur de jurisdictione ejus loci, ubi creditor domicilium habuit, *ut paulò anteà dictum est.*

Nos autem hic non loquimur de exactione ipsa facienda, vel judicio instituendo, sed de successione creditoris. Minùs movet secunda ratio, quia ea tantùm obtinet in immobilibus, & quæ immobilium loco habentur, secus in mobilibus, & incorporalibus,

Andr.Rauchb.d.quæstion.17.num.10.11.& num.12. part.1.

Notabiliter autem hæc assertio fallit in eo 84
creditore, qui domicilium certum non habet, quales sunt scribæ, ministri, famuli, & alii. Si enim hi in alio loco, quàm ubi ante mortem vixerunt nomina, & credita relinquunt, tunc gabella hæc non ad magistratum mortis, sed ad magistratum debitorum spectat, dummodo anteà tale jus ibidem fuerit usurpatum,

eleg.Joach.Scheplitz.(ubi rationem diversitatis affert, & ita in causâ cujusdã Scribæ, opilionis, & alius ministri in Camerâ Brandeburgensi judicatum fuisse testatur) part. 3. tit. 8. §. 23. incip. hoc credo procedere, num. 7. ibi, hinc in facti contingentiâ, num. 8 & num. seq.

Sciendum autem est, licet gabella hæc des 85
abschosses non debeatur, nisi deducto ære alieno, ne heres, vel alius ultra id, quod non capit, gravetur,

Ioachim. Scheplitz. in consuetud. Marchic. part. 3. titul. 8. §. 12. numer. 2. vers. tamen in nostra gabella.

Attamen gabella hæc tanto privilegio gau- 86
det, ut fisco, vel magistratui statim, antequam etiam hereditas, legata, vel alia bona exportentur, exsolvi debeat, ut *suprà num.54.* dixi.

Usque adeo, ut etiam bona, de quibus ejus- 87
modi detractio, absque solvenda est, arrestari, & tam diu detineri possint, donec portio illa solvatur,

Otto Melander. ad proceß. Nobæ Meureri, part. 2. rubr. von Mandaten / so von Arrest wegen erkandt werden / *vers. neque huc, folio mihi 318. Joachim. Scheplitz. in consuetud. Marchic. part. 3. titul. 8. §. 1. numer. 3. vers. uti de his arrestis, quæ fiunt, & seq. Dominicus Cardinal. Tuschus, tom. 4. practicar. conclusion. lit. G. conclusion. 22 incip. regula est, num. 2. & seq.*

Hactenùs de jure, & qualitate detractio- 88
nis, des abschosses, diximus, nunc quasdam cautelas, quibus ea evitari potest, subjicimus.

Prima

89 Prima est, ut heres, legatarius, vel alius, cui hereditas, legatum, vel simile quoddam obvenit, hereditatem non dividat, & portionem sibi debitam alio transferat, sed ibi relinquat, & quotannis fructus, & reditus inde percipiat,

Joach. Scheplitz. in consuetud. Marchic part. 3. tit. 8. §. 12. num. 2. post princ. & elegant. §. 16. incip. constitutio enim nostra, (ubi rationes addit) num. 1. & seq. per tot. & §. 19. incip. probatur hoc per relata. num. 1. & seq. Joann. Koppen. decis. 5. incip. pro meliore explicatione, n. 10.

90 Secunda, ut extraneus in loco bonorum, ubi tale jus viget aliquandiu permaneat, ibique lares focosque foveat, tunc enim, si postea discedit, & omnia bona sibi delata aliò, ubi antea habitavit, transfert, oneri detractionis non subjicitur, nisi etiam in illo loco in specie detractio migrationis observetur,

Ioach. Scheplitz. in consuetud. Marchic. part. 3. tit. 8. §. 21. n. 1. 2. & n. seq.

91 Tertia, ut legatarius, si confidit de herede, renunciet legato, vel curet apocham privatam super debito legati fieri,

Dominic. Cardinal. Tuschus, tom. 4. practic. conclus. lit. G. conclus. 20. incip. cautela datur ad fraudandum, n. 1. & n. 2.

92 Quarta, ut quis extraneo aliquid non titulo hereditatis, legati, vel fideicommissi, sed titulo mortis causâ donationis relinquat, *ut suprà n. 58. & seq* dixi.

93 Quinta, ut filius, vel alius, cui hereditas deferri speratur, acceptâ suâ portione hereditati sufficienter renunciet,

Dominicus Cardinal. Tuschus, tom. 4. practic. conclusion. 5. incip. gabella non est solvenda, num. 35. & seq.

Propterea, quod ejusmodi statuta tanquam odiosa sint strictissime accipienda, & de uno ad alium etiam similem casum non extendenda, *ut supra, n. 60. d. ctum.*

Sed hereditatis renunciatio propriè sub nomine hereditatis, & successionis contineri nequit,

c. quamvis. 2. de pact. in 6. l. hereditas. 5. C. de pact. convent. l. 5. l. 19. C. de pact.

Licet dissentiat *Andr. Gail. lib. 2. observ. 35. incip. quæsitum fuit, n. 9. vers. sed renunciatio plærumque fit, & seq.*

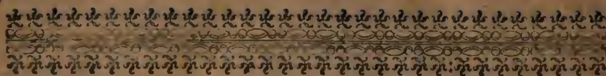
Ultimò nota, quod in quibusdam locis longævâ consuetudine receptum est, ut nemo ad hereditatem vel legatum percipiendum admittatur, nec pro herede, vel legatario agnoscatur, nisi statim gabellam detractionis solvat, hoc igitur in casu, si alii remotiores hereditatem sibi delatam, vel legatum relictum esse dicunt, alii proximiores verò hoc negant, & hereditatem, vel legatum ad se spectare contendunt, cautela est, si hi commoditatem solvendi gabellam de præsenti non habeant, ut non petant hereditatem, neque condemnari aliquem ad restituendum concludant, sed solùm intentent diffamatoriam, petendo declarari sibi hereditatem delatam esse exclusis remotioribus, quibus petunt imponi perpetuum silentium. 94

Et ita in practica observatur, teste Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 4. practicar. conclusion. lit. G. conclusion. 6. incip. gabella contractuum, n. 8.

DEO ÆTERNO, ET SOLI SAPIENTI LAUS ET HONOR IN OMNEM ÆTERNITATEM.

Matthias Berlichius, J. U. D.





LIPSIÆ,

TYPIS GROSIANIS





Excudebat JOHANNES ALBERTUS MINZELIUS,

ANNO M DC XXIIX.